سلسلة الدراسات القانونيّة

مركز نهوض للدراسات والنشر

# القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي

تأليف:

أ. د. عبد الرزاق السنهوري

ترجمة:

د. كمال جاد الله

راجعه وقدَّم له:

أ. د. سمير تناغو



مركز نهوض للدراسات والنشر

NOHOUDH CENTER FOR STUDIES AND PUBLICATIONS

# القيود التعاقديَّة
# على الحريَّة الفرديَّة
# للعمل في القضاء الإنجليزي

## وقف نهوض لدراسات التنمية

في عالم سريع التغير، بآفاقه وتحدياته الجديدة التي توسع من دائرة النشاط الإنساني في كل اتجاه، ونظراً لبروز حاجة عالمنا العربي الشديدة إلى جهود علمية وبحثية تساهم في تأطير نهضته وتحديد منطلقاته ومواجهة المشكلات والعقبات التي تعترضها، وذلك في ظل إهمال للمساهمات المجتمعية، والاعتماد بصورة شبه كلية على المؤسسات الرسمية. وحيث كانت نشأة الوقف فقهياً وتاريخياً كمكون رئيس من مكونات التنمية في المجتمع المدني العربي الإسلامي، انعقدت الرؤية بإنشاء «**وقف نهوض لدراسات التنمية**» في ٥ يونيو ١٩٩٦م كوقف عائلي - عائلة الزميع في الكويت - وتم تسجيل أول حجية قانونية لهذا الوقف وإيداعها وتوثيقها بإدارة التوثيقات الشرعية بدولة الكويت، حيث اختير اسم «**نهوض**» للتعبير عن الغرض والدور الحقيقي الذي يجب أن يقوم به الوقف في تحقيق نهضة المجتمع، انطلاقاً من الإيمان القائم أن التنمية البشرية بأوجهها المختلفة هي المدخل الحقيقي لعملية التنمية والانعتاق من التخلف ومعالجة مشكلاته.

ويسعى وقف «**نهوض**» إلى المساهمة في تطوير الخطاب الفكري والثقافي والتنموي بدفعه إلى آفاق ومساحات جديدة، كما يهدف إلى التركيز على مبدأ الحوار والتفاعل بين الخطابات الفكرية المتنوعة مهما تباينت وتنوعت في مضامينها، كما يسعى إلى تجنب المنطلقات الأحادية في تناول القضايا في ظل تطور الحياة وتشابك العلاقات الفكرية والثقافية.

ويقوم الوقف بتنفيذ هذه الأهداف والسياسات عن طريق أدوات عديدة من أبرزها إحياء دور الوقف في مجال تنشيط البحوث والدراسات، وتأصيل مناهج البحث العلمي في التفاعل مع القضايا المعاصرة التي تواجه حركة التنمية، من أبرزها:

- إنشاء ودعم مراكز ومؤسسات بحثية تختص بإجراء الدراسات الإنسانية والاجتماعية والتنموية.
- تمويل برامج وكراسيّ أكاديمية.
- نشر المطبوعات البحثية والأكاديمية لإثراء المكتبة العربية.
- إقامة المؤتمرات والملتقيات والورش العلمية.
- إقامة شبكة علاقات تعاون مع المتخصصين والمراكز العلمية.

للمزيد حول أهداف ومشاريع وقف نهوض لدراسات التنمية يرجى مراجعة الموقع الإلكتروني للوقف: www.nohoudh.org

سلسلة الدراسات القانونية

# القيود التعاقديَّة على الحريَّة الفرديَّة للعمل في القضاء الإنجليزي


تأليف:

أ. د. عبد الرزاق السنهوري

ترجمة:

د. كمال جاد الله

راجعه وقدَّم له:

أ. د. سمير تناغو




الكتاب: القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي
المؤلف: عبد الرزاق السنهوري
المترجم: كمال جاد الله
راجعه وقدَّم له: سمير تناغو
الناشر: مركز نهوض للدراسات والنشر
الطبعة: الأولى٢٠٢٠م بيروت ـ لبنان



الكويت ـ لبنان
البريد الإلكتروني: info@nohoudh-center.com

**الفهرسة أثناء النشر ـ إعداد مركز نهوض للدراسات والنشر**

السنهوري، عبد الرزاق.

القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي./ تأليف: عبد الرزاق السنهوري، ترجمة: كمال جاد الله. راجعه وقدَّم له: سمير تناغو.
(٣٦٨)ص، ١٧×٢٤سم.

ISBN: 978 - 614 - 470 - 018 - 1

١. القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي. ٢. الدراسات القانونية. ٣. القضاء الإنجليزي. ٤. الحرية الفردية. ٥. العمل القضائي. أ. جاد الله، كمال (مترجم). ب. تناغو، سمير (مراجع). ج. العنوان.

**بيانات الكتاب في أصله الفرنسي:**

Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise Thèse pour l'obtention du Doctorat en droit. Présenté par A.A. Al-sanhoury Université de Lyon 1926.

## كلمة شكر

لفضيلة أ. د. محمد كمال الدين إمام، على ما تفضل به من جهود علمية، كان ثمرتها هذا الكتاب، والشكر موصول لشركة بابل للترجمة.

# الفهرس

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

# مقدمة رسالة
# القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي

بقلم
دكتور سمير تناغو
أستاذ القانون المدني
بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

في عام ١٩٢٥ ناقش عبد الرزاق السنهوري رسالته الأولى للدكتوراه في القانون المدني، من جامعة ليون بفرنسا، وكانت بعنوان «القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي». وهي الرسالة التي نالت الإعجاب الكبير في فرنسا، مما دعى أحد كبار فقهاء القانون العام، وهو العلامة «موريس هوريو» أن يكتب تعليقًا عليها، بل ويتخذها أساسًا لنظريته الشهيرة عن النظام القانوني.

وفي عام ١٩٢٦ ناقش السنهوري رسالته الثانية، وكانت بعنوان «الخلافة: تطورها لتصبح هيئة أمم شرقية». وقد نالت هذه الرسالة ـ هي الأخرى ـ النجاح ذاته الذي نالته سابقتها؛ بل إن هذه الرسالة نالت في العالم العربي شهرة كبيرة تفوق شهرة رسالته الأولى، التي نحن بصدد التقديم لها.

وقد عاد السنهوري بعد ذلك إلى مصر ليعيش حياة علمية حافلة، ليس على الصعيد الأكاديمي فحسب، وإنما امتد نشاطه إلى جوانب مختلفة ومتعددة تعبر عن الثراء الفكري لهذا الرجل العظيم، فامتد إلى الجوانب:

العملية، والفكرية، والسياسية، وأصبح بعد ذلك إمامًا لعلماء القانون في مصر والعالم العربي.

وسوف نحاول في هذه المقدمة أن نقدم دراسة وافية عن الدور الكبير الذي لعبه السنهوري في الحياة السياسية والفكرية والقانونية، كما نقدم دراسة وافية عن رسالته، محل التقديم، عن «القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي».

ولكي تكون المقدمة وافية وشاملة، لا بد أن نبحث أولًا عن حياة هذا الرجل، لكي نعرف الجوانب العامة التي شكلت شخصيته؛ فالفقيه العظيم لا بد أن يكون إنسانًا عظيمًا، وحياة العالم الشخصية لها دور مؤكد على دوره ونشاطه العلمي.

ويهمنا في البداية أن نحدد المنهج الذي سنتبعه، حيث سنرجع في كتابة هذه المقدمة في المقام الأول، إلى ما كتبه السنهوري نفسه، سواء في أوراقه الشخصية ومذكراته[1]، أو في مؤلفاته وأبحاثه ومحاضراته ومقالاته المتفرقة، ثم نرجع إلى ما كتبه عنه زملاؤه وتلامذته ممن عاصروه، ثم نرجع في النهاية إلى الكتابات الأخرى التي تؤرخ للمراحل الزمنية التي عاشها السنهوري، والكتابات الأخرى التي تناولت سيرته وإنجازاته.

وسوف نقسم دراستنا في هذه المقدمة إلى ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول:** حياة عبد الرزاق السنهوري.

**المبحث الثاني:** الدور الفكري لعبد الرزاق السنهوري.

**المبحث الثالث:** الأثر الكبير للرسالة الأولى للسنهوري.

---

(١) وقد صدرت هذه المذكرات في كتاب بعنوان: السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، وقامت بإعداده الدكتورة نادية السنهوري، مع زوجها الدكتور توفيق الشاوي، وصدر في طبعته الثانية عن دار الشروق.

# المبحث الأول

# حياة عبد الرزاق السنهوري

**سيرة عصامي:**

ليس من السهولة التأريخ لحياة رجل بحجم عبد الرزاق السنهوري وقيمته، فقد تعددت الجوانب المختلفة لشخصيته، وتعددت أعماله، وتعددت إسهاماته، بما يصعب معه أن نؤرخ لحياته في صفحات قليلة، غير أننا إذا أردنا أن نضع عنوانًا لحياته فسنختار لها عنوان «**سيرة عصامي**».

فقد بدأ السنهوري موظفًا صغيرًا بالمجلس البلدي بالإسكندرية عقب حصوله على البكالوريا، ولم تسمح ظروفه بالانتظام بمدرسة الحقوق، فدخلها بنظام الانتساب. كانت هذه هي البداية، لكنها بداية لحياة حافلة بالإنجازات فيما بعد، فقد أصبح الرجل إمامًا لعلماء القانون في مصر والعالم العربي، وذاعت مؤلفاته الفقهية ونالت شهرة واسعة حتى وقتنا الراهن، وقام بوضع التقنينات والتشريعات الكبرى في العالم العربي كله، ومارس القضاء، ومارس المحاماة، وإذا كانت هذه جوانب علمية متعددة وثرية في حياة الرجل، فإنه قد تقلد إلى جوار ذلك العديد من المناصب الرفيعة، فتقلد عمادة كلية الحقوق جامعة القاهرة، وعمادة كلية الحقوق جامعة بغداد بعد أن قام هو بتأسيسها، كما عمل قاضيًا بالمحاكم المختلطة، ووكيلًا لوزارة المعارف، ووزيرًا للدولة، ووزيرًا للمعارف، ورئيسًا لمجلس الدولة.

وقد وصل السنهوري لكل ذلك بالعلم، وبالعلم فقط، وآية ذلك أن الأجيال الحالية لا تتحدث عن مناصب السنهوري، وإنما إذا ذكر اسم السنهوري، فإنه يذكر مجردًا من المناصب؛ بل ومجردًا أيضًا من الألقاب، فهو الرجل الذي استمد اسمه من العلم، وأضفى على المناصب قيمة، ولم تضف هي عليه إلا المتاعب. وإننا نلمح في الأوراق الشخصية للسنهوري

تعبيرًا عن الطريق الذي اختاره لنفسه وهو طريق العلم، حيث قال: «إن غرضي هو الحقيقة الإلٰهية، ولا سبيل لها غير العلم، وفيه كل المجد».

أفلا يحق لنا بعد كل ذلك أن نختار لحياته عنوانًا، وهو «**سيرة عصامي**»؛ بل إن السنهوري ذاته سطر في مذكراته عبارات تستحق التأمل، وتؤكد اختيارنا لهذا العنوان، حيث قال: «وإن شيئًا يشترك فيه أغلب العظماء: حياة الشظف والفاقة التي عاشوها أول حياتهم، فنفثت في أخلاقهم روح الصلابة، فأذاقوا الحياة بأسهم، بعد أن أذاقتهم بأساءها»، وفي موضع آخر من أوراقه الشخصية يقول: «لقد وجدني الله يتيمًا فآواني، ووجدني ضالًّا فهداني، ووجدني عائلًا فأغناني، وإني لباذل جهدي في ألا أقهر اليتيم، وألا أنهر السائل، وأن أحدث بنعمة ربي».

## الميلاد والنشأة:

ولد عبد الرزاق السنهوري في الإسكندرية في ١١ أغسطس عام ١٨٩٥، وكان أبوه على جانب من الثراء في البداية، إلا أنه فقد كل أمواله بسبب التبذير، وانتهى به الأمر موظفًا بمكتب الصحة بالمجلس البلدي. وكان الأب يشجعه في تعلم حروف الهجاء، وعلى متابعة دروسه في الكُتَّاب، وكان يعده بالجوائز كلما تقدم في حفظ الحروف الهجائية. وقد مات عندما كان عبد الرزاق في السادسة من عمره.

أما الأم فهي التي تحملت أمانة تربية أولادها فيما بعد ذلك، فقد تزوجت صغيرة وترملت صغيرة، وتكفلت بسبعة أولاد، من بينهم عبد الرزاق، ويقول عنها الدكتور السنهوري إنها كانت طيبة القلب وسريعة الاندفاع، وأنه قد ورث عنها هاتين الخصلتين[١]، وقد ماتت وهو في الأربعين من عمره بعدما عاد من بغداد.

---

(١) يقول المستشار عبد الحليم الجندي رئيس هيئة قضايا الحكومة السابق، وصديق السنهوري، تعليقًا على قول السنهوري إنه قد ورث سرعة الاندفاع من أمه: «. . . لما شاهدناه في العمل، لم نشهد فيه ما قال أنه أخذه عنها من سرعة الاندفاع ـ وربما كانت صفة مستخفية ـ تتفجر إذا عيل صبره ككل الناس. بل لعل الأناة كانت أمضى أسلحته، أو لعل في قوله هذا مراجعة منه لنفسه عن فرطات بدرت، لا عن سجية موروثة». انظر كتابه: نجوم المحاماة في مصر وأوروبا (الهلباوي، السنهوري، مصطفى مرعي، مارشال هول، هنري روبير)، دار المعارف، ص١٦٧.

وقد التحق السنهوري في المرحلة الابتدائية بمدرسة راتب باشا الابتدائية، التابعة للجمعية الخيرية الإسلامية، وحصل منها على الشهادة الابتدائية، ثم التحق بمدرسة محرم بك الأميرية، ثم مدرسة العباسية، وحصل على البكالوريا عام ١٩١٣، وكان ترتيبه الثاني على القطر المصري، وكان عدد طلاب القطر وقتها ألف طالب.

وفي مرحلة البكالوريا ظهر ولع السنهوري بالشعر والأدب، وهو ما انعكس بعد ذلك على كتاباته التي تميزت بجزالة الأسلوب، وبلاغة العبارات. وقد عثرت أسرة السنهوري على كراسة المحفوظات للسنة الثانية الثانوية للسنهوري بمدرسة محرم بك الأميرية، للعام الدراسي ١٩١٠ - ١٩١١[٢]، وقد ظل السنهوري محتفظًا بها حتى وفاته، وهي مكونة من ٦٠ صفحة، دون بها السنهوري الكثير من الأشعار القديمة والأدعية، وبعض أشعار حافظ إبراهيم؛ بل وبعض الأشعار التي قام هو بنظمها رغم حداثة سنه، وكان يكتب تحت هذه الأشعار معاني العبارات وملاحظات عليها.

## السنهوري في كلية الحقوق:

بعد أن حصل السنهوري على البكالوريا، لم تمكنه ظروفه من الانتظام في الدراسة في مدرسة الحقوق، نظرًا لضيق ذات اليد، فلم يكن أمامه إلا أن يعمل موظفًا صغيرًا ببلدية الإسكندرية، والتحق بمدرسة الحقوق بطريق الانتساب، وكانت الدراسة باللغة الإنجليزية، وتخرج فيها عام ١٩١٧، وكان الأول على جميع المنتسبين، والثاني على جميع الطلاب.

ولا نعرف الكثير عن الفترة التي قضاها السنهوري في الدراسة بمدرسة الحقوق، غير أن مطالعة مذكراته وأوراقه الشخصية، يمكن أن نستنتج منها اهتمامه بالمسألة القومية من جانب، وبالحديث عن القوة من جانب آخر، ومحاولته تقوية إرادته من جانب ثالث.

ففي ١٤ أغسطس ١٩١٦ نجده يكتب «أريد تقوية إرادتي، فهل أستطيع؟ سأرى»، وفي يوم ١٧ أغسطس من العام ذاته نجده يكتب «ما الذي أفكر فيه

---

(٢) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٥١.

الآن؟ وماذا يجيش في صدري؟ أفكر في القوة وتأثيرها في هذا العالم، الذي لا يفوز فيه إلا القوي. القوة هي كل شيء. عبثًا نقول: قوة القانون. احترام العهود. ارتباط الأمم. هذه أسماء ابتدعها أقوياء العقول والأجسام ليسخروا بها من الضعفاء والمظلومين. ليس للضعيف إلا دواء واحد وهو أن يتقوى. وليس للمظلوم حتى لا يكون مظلومًا إلا أن يكون ظالمًا. في هذا العالم المضطرب النواحي، الفسيح الأرجاء، لا يستطيع الإنسان أن يعيش إلا خادمًا أو مخدومًا، فاختر أي الرجلين تريد أن تكون»[٣].

وقد وجد السنهوري ضالته في القوة، حيث نجده قد تقوى بالعلم، فقد سلف أن أوردنا عبارته التي قال فيها: «إن غرضي هو الحقيقة الإلٰهية، ولا سبيل لها غير العلم، وفيه كل المجد».

ونجد من أقوال السنهوري في هذه المرحلة التي تعبر عن همومه بالمسألة القومية، أنه نظم أبياتًا من الشعر كررها أكثر من مرة، فنجده عام ١٩١٦، يردد هذه الأبيات في مدينة كفر الزيات:

أأرضى أن أنام على فراشي ونوم المسلمين على القتاد
وأهنأ في النعيم برغد عيش وقومي شتتوا في كل واد
فلا نعمت نفوس في صفاء إذا نسيت نفوسًا في الصفاد

واللافت للنظر أنه كتب هذه الأبيات في مدينة كفر الزيات، ويبدو أنه في عمله كموظف قد تنقل في أكثر من مكان، وكان من بين هذه الأماكن تلك المدينة.

## السنهوري في نيابة المنصورة:

بعد تخرج السنهوري عام ١٩١٧ عُين في العام ذاته معاونًا للنيابة بالمنصورة، ونجده في مذكراته، يحكي المواقف الأولى في هذه المهنة، والتي ترددت بين الفشل والنجاح، حيث يقول:

«والآن أورد بعض ذكرياتي في مستهل دخولي ميدان الحياة، من فشل

---

(٣) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٥٤.

أو نجاح. كنت معاون نيابة في مدينة المنصورة سنة ١٩١٧. وعهد إلي للمرة الأولى بالمرافعة أمام محكمة الجنح المستأنفة، وقد قيل لي وقت ذلك: إن مهمتي لا تتجاوز أن أطلب التأييد أو التشديد أو الإلغاء في القضايا التي تعرض على المحكمة. ولكني - وكنت شابًا في الثانية والعشرين - لم أقتنع بهذه المهمة المتواضعة، فاخترت قضية اتسع فيها المجال لبحث فقهي، وانقسمت فيه الآراء بين مذهبين أحدهما فرنسي والآخر بلجيكي، وقمت أترافع، فسردت للمحكمة ما قاله أنصار كل من المذهبين، في شيء من ارتباك من كان حديث عهد بالمدرسة. ونظر إليَّ رئيس المحكمة - وكان مشهورًا بالمرح - في شيء من الدهشة، إذ لم يتعود مثل هذه المرافعة الفقهية. ثم نظر إلى المتهم وكان فلاحًا ساذجًا، وسأله: هل تختار النظرية الفرنسية، أو النظرية البلجيكية؟! فأغرق الحاضرون في الضحك، وأحسست بالعرق باردًا من شدة الخجل.

وبعد ذلك بأسابيع قليلة ترافعت أمام محكمة الجنايات، وأنا لا أزال معاون نيابة، في جناية قتل كان المحامي عن المتهم فيها المرحوم أحمد بك عبد اللطيف، وهو من أشهر محامي عصره. فكسبت القضية ووفقت فيها توفيقًا كبيرًا. واستعضت عن مرارة الفشل في القضية السابقة بنشوة النجاح في هذه القضية»(٤).

وإذا حاولنا أن نستكشف اهتمامات السنهوري في هذه المرحلة من خلال أوراقه الشخصية فسنجد ما يلي:

**أولًا: اهتمامه بدور الشباب**: وسوف يظل ذلك الاهتمام معه طوال حياته، فقد كان يرى أن الشباب هم عماد أي أمة، وسوف نجده فيما بعد يخطط هو والأديب الكبير توفيق الحكيم، لإنشاء جمعية الشبان المصريين، وهي التي جرت عليه العديد من المتاعب، وتسببت في فصله من الجامعة على نحو ما سنرى بعد قليل.

وقد بدأ اهتمام السنهوري في هذه المرحلة بالشباب من مذكراته التي كتبها في ١٩ أكتوبر ١٩١٨، والتي قال فيها: «يجب أن يشعر الشبان

---

(٤) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٥٢.

بمسؤوليتهم ويعملوا على القيام بواجبهم. إذا اعتقد كل شاب أن عليه فرضًا لا مناص من القيام به، وأنه إذا أخل بهذا الواجب فقد احترامه بين قومه ووجد مؤنبًا له من ضميره، فهنالك يمكن القيام بعمل يصح التعويل عليه كأساس لنهضة وطنية عامة، وقد ينجح هذا العمل إذا تولت إدارته رؤوس مدبرة جمعت بين الحزم والتجارب. أريد أن يفهم كل شاب أنه يحمل بعضًا من المسؤولية في سقوط أمته إن سقطت، ولا يكتفي بالتأفف والتحسر، وأن على هذا الشعور بالواجب يتوقف قسط كبير من الأمل في التقدم. وإذا اتفقت الأيدي العاملة وعملت بثبات وإخلاص، حق لنا أن نؤمل جني ثمار مجهوداتنا، ولو بعد وقت طويل من الزمن»[٥].

**ثانيًا: اشتراكه في ثورة ١٩١٩:** فلم تمنعه حساسية منصبه من أن يشترك في مظاهرات ثورة ١٩١٩؛ بل وقام بتحريض الموظفين على الاشتراك في الثورة[٦]، وهو السبب الذي أدى بعد ذلك إلى نقله إلى نيابة أسيوط.

**ثالثًا: إيمانه بدور المرأة:** وهو إيمان لم يتزعزع على مدار حياته، وعبر عنه أكثر من مرة في مذكراته الشخصية، فهو في هذه الفترة، عبر عن سعادته باشتراك المرأة في ثورة ١٩١٩، في مذكراته بتاريخ ١٩ مارس ١٩١٩، والتي قال فيها: « قرأت اليوم في إحدى الجرائد أن بعضًا من فضليات النساء المصريات قمن بمظاهرة سلمية بين المظاهرات التي تقام في هذه الأيام ومررن بدور الوكالات السياسية الأجنبية. ولقد قرأت كثيرًا عن هذه المظاهرات، ووقفت بنفسي على بعض تفاصيلها، فلم يؤثر في نفسي شيء أكثر من تلك المظاهرة السلمية التي قامت بها فضليات السيدات المصريات. لقد شعرت المرأة المصرية الآن أنها عضو في الجمعية المصرية فهي تحس بآلامنا وتتوجع لها»[٧].

وعندما سافر إلى فرنسا، نجده في مدينة ليون يكتب في مذكراته، في ١٤ أكتوبر ١٩٢٢ «حدثت نفسي لو شغلت منصبًا قضائيًا في مصر، وعرض

---

(٥) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٥٨.

(٦) عبد الحليم الجندي، نجوم المحاماة في مصر وأوروبا، المرجع السابق ص١٧٤، الدكتور محمد عمارة، الدكتور عبد الرزاق السنهوري - إسلامية الدولة والمدنية والقانون، دار السلام، ص٢٠.

(٧) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٦٠.

لي أن أحكم في مسألتين، حكمت فيهما لصالح المرأة، رجل طلق امرأة بغير حق، أحكم للمرأة بتعويض؛ لأن الرجل أساء استعمال حقه في الطلاق، ورجل تزوج امرأة ثانية على امرأته الأولى، أحكم لهذه بتعويض لأن الرجل أساء استعمال حقه في الزواج»[٨].

ثم نجده يتحدث عن تحرير المرأة، وذلك في مذكراته بتاريخ ١٧ أبريل ١٩٢٣، في ليون، حيث قال: «لا أظن أن مطالبة الرجال بتحرير النساء تجدي ما دامت النساء لا يطلبن ذلك لأنفسهن، وقريبًا قام الرجال في فرنسا يطلبون حق التصويب للمرأة، وكاد المشروع ينجح، ولكن المرأة نفسها لم تكن مستعدة لهذا، فلم يكن لإخفاق المشروع صدى يذكر إلا بين الرجال. وأرى أن خير ما يفعله الرجال في مصر للنساء، أن يربوهن تربية صحيحة. وبحكم تلك التربية تشعر المرأة بأهمية وجودها بما هي مطالبة به من الواجبات، وعند ذلك نسمع صوت النساء نفسه يرتفع بما يجب لهن من الإصلاح»[٩].

**رابعًا: اهتمامه بالشأن القومي**: فهو يعود مرة أخرى في مذكراته يتحدث عن القوة، وعن ضعف المسلمين والدولة العثمانية، حيث قال بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩١٨: «أقرأ الآن تاريخ أوروبا في القرن التاسع عشر، ومقاومة الدول الأوروبية لتركيا، واقتناصها ممتلكاتها واحدة بعد أخرى، وفرضها عليها شروط الغالب، سواء كانت غالبة أو مغلوبة، وما أظهرته أوروبا من التعصب والجور، وما استحلته من ضروب الخيانة والغدر. كل هذا لم يدهشني، إنما يدهشني أن أرى المسلمين يتعجبون مما أظهرته أوروبا من الوحشية تحت ستار المدنية، كأنهم - أيقظهم الله من سباتهم - يجهلون أن المدنية والإنصاف والعدالة والقانون ألفاظ مترادفة توجد في المعاجم وتسمع على ألسنة الساسة والكُتَّاب، وإذا بحثت عن مدلولها لم تجده. إن الذي أصاب الدولة العلية من أوروبا تم على وفق السنن الطبيعية، إنها مبررات الذئب للخروف الذي عكر عليه الماء، وعلى الخروف - حتى يأمن غائلة الذئب - أن يخلع قرونه التي تفتت وأن يتخذ له قرونًا من حديد يستطيع أن

---

(٨) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٨٨.

(٩) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص١٠٣.

يخرق بها أحشاء الذئب إذا حدثته نفسه بالاعتداء عليه»[١٠].

## السنهوري في نيابة أسيوط:

تم نقل السنهوري إلى نيابة أسيوط، ولم يمكث بها طويلًا، ولم تسجل أوراقه الشخصية أي مذكرات عن عمله هناك، فلم يكتب سوى ورقة واحدة تعبر عن اهتمامه بهموم الفقراء، وهو الاهتمام الذي سيلازمه طوال حياته، فسنجده فيما بعد يتمنى تأسيس حزب للعمال والفلاحين، وبعدها نجده يتمنى المشاركة في تأسيس حزب اشتراكي يهتم بالفقراء والمحتاجين.

ونعود للورقة التي كتبها في أسيوط، في ٢٣ فبراير ١٩٢٠، حيث قال فيها: «وقع نظري في الأسبوع الماضي على مشهد لم أستطع أن أنساه حتى الآن. خرجت من الملهى، وكاد الليل ينتصف، فأبصرت في شارع كبير، في زاوية مظلمة منه، صبيين صغيرين قد انتحيا تلك البقعة من الأرض، وتوسد كل منهما ذراعي رفيقه، وناما وكأنهما متعانقان. لم يسع هذين المنكودين ما خلق الله من فراش وثير ورياش، فوسعهما بطن الشارع، ولم يجدا إلا أذرعتهما يتوسدانها فناما في ذلك الشارع والناس تروح وتغدو ولا تكاد تشعر بوجودهما، والمنعمون في قصورهم ينامون ملء عيونهم ولا يشعرون بأن في الأرض أشقياء»[١١].

## السنهوري في مدرسة القضاء الشرعي:

في عام ١٩٢٠ انتقل السنهوري من العمل بالنيابة إلى التدريس في مدرسة القضاء الشرعي، هذا الصرح العتيد الذي أنشأه سعد زغلول، تنفيذًا لوصية الإمام محمد عبده لإصلاح القضاء الشرعي. وقد ترك السنهوري النيابة مختارًا، ويرجع ذلك إلى ولعه بالفقه القانوني، ولا سبيل له إليه إلا التدريس في مدرسة القضاء الشرعي، وكان المدير وقتها عاطف بركات، وكان وفديًا، وابن أخت سعد زغلول، وقد أحسن استقبال السنهوري. وقد زامل السنهوري في هذه المدرسة كوكبة من أعلام الفكر وهم: أحمد

---

(١٠) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٥٩.

(١١) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٦٠.

إبراهيم، وعبد الوهاب خلاف، وعبد الوهاب عزام، وأحمد عبد الوهاب خير الدين، ومحمد الخضري، وقد تتلمذ على يديه الشيخ محمد أبو زهرة[١٢].

وقد كانت تلك المدرسة معقلًا من معاقل الوطنية، وقد عبر السنهوري في مذكراته عن المدة القصيرة التي قضاها فيها، بقوله: «كانت مصر في أوائل سنة ١٩٢١، وفدية خالصة. وكان توفيق نسيم رئيسًا للوزارة ينفذ سياسة القصر. فعزل عاطف بركات ناظر مدرسة القضاء الشرعي من منصبه إذ حسبه، وحسب معه مدرسة القضاء الشرعي بؤرة تعشش فيها الوطنية، هذه الوطنية التي لم يتلوث بها توفيق نسيم بأوساخها فيما روي عنه. فقامت مدرسة القضاء الشرعي، أساتذة وطلبة، يحتجون على هذا التعسف. ثم زادت المسألة تعقيدًا بعد أن انقسمت البلد إلى فريقين: أغلبية مع سعد وأقلية مع عدلي، وذلك بعد سقوط وزارة توفيق نسيم، فتعذر إرجاع عاطف بركات إلى مدرسة القضاء الشرعي، إذ كان عدلي على رأس الوزارة، وكان عاطف في الأغلبية التي مع سعد، فقمعت حركة مدرسة القضاء الشرعي بقسوة عنيفة. وتناول القمع الطلبة والأستاذة جميعًا. وما لبثت حركة القمع أن أتت ثمارها. فهدأ الطلبة، وتفرق الأساتذة، وانعزل كل في عمله، وعين الحكومة ساهرة على الجميع. وانقسم الأساتذة إلى فريقين: فريق انصرف إلى عمله لا يتكلم إلا همسًا ومن وراء حجاب، وهذا هو الفريق الأكثر شجاعة الأقوى قلبًا. وفريق آخر أخذ جانب الحكومة، وتنكر لعاطف بركات، وانقلب حربًا عليه وعلى شيعته.

ووقف إلى جانبه من الأساتذة اثنان أو ثلاثة، أذكر منهم رجلًا قوي الإيمان نبيل الخلق، هو المرحوم الأستاذ عبد الوهاب خير الدين، ولا أنسى له هذا الموقف طوال حياتي. وأمضينا بقية العام في هم ونكد. وبقي أحمد أمين على جهاده، لا تخور عزيمته، ولا تهن قوته، يحتسب في سبيل الله، وفي سبيل الجهاد والمبدأ وما يلاقي من ضغط، وما يحيط به من عنف وقسوة، حتى إذا انقضى العام قيض الله لي الخلاص، فأرسلت في بعثة

---

(١٢) المستشار عبد الحليم الجندي، نجوم المحاماة في مصر وأوروبا، المرجع السابق، ص١٧٤.

للقانون بفرنسا، أما أحمد أمين فقد اقتلعته أعاصير الظلم من مدرسة القضاء التي نشأ فيها طالبًا وعاش أستاذًا، وقذفت به إلى وظيفة قاض شرعي في بلد ريفي»[١٣].

والواقع أن الصلة بين السنهوري وأحمد أمين قد توطدت فيما بعد ذلك وأصبحت صداقة عميقة. وقد حكى أحمد أمين في مذكراته موقفين مهمين، أولهما يعبر عن تأثير السنهوري فيه، والثاني يعبر عن دقة السنهوري في تخطيطه وتنفيذ هذا التخطيط.

أما عن الموقف الأول فهو أن أحمد أمين عندما انتقل للتدريس بكلية الآداب، كان ما زال يلبس العمامة، وقد أقنعه السنهوري بالعدول عن ذلك، قائلًا له: «لماذا تصر على لبس العمامة؟ والعمامة رمز لرجل الدين، ولست الآن رجل دين. إنما أنت تعلم اللغة العربية والأدب العربي، كما يعلم الفرنسي اللغة الفرنسية والأدب الفرنسي، وهذه أمور مدنية لا دينية، ثم إن لبسك العمامة في وسط كله برانيط وطرابيش يجعلك غريبًا...»، وقد اقتنع أحمد أمين بقول السنهوري[١٤].

أما عن الموقف الثاني، فقد قرر أحمد أمين أن يزور فرنسا، فاصطحب معه صديقه السنهوري، والذي وضع له برنامجًا دقيقًا أصر أن ينفذه بدقة. فيقول أحمد أمين: «ركبت البحر إلى مرسيليا مع صديقي الدكتور عبد الرزاق السنهوري ـ وقد خبر فرنسا خبرة طويلة ودقيقة وعرف أهلها وبلادها إذ أقام فيها سنين يدرس القانون ـ وزرنا مرسيليا وتجولنا فيها وخرجنا إلى ضواحيها، ثم سافرنا إلى ليون ونزلناها وأقمنا فيها ثلاثة أيام رأينا فيها معالمها وجامعاتها، وخرجنا إلى ريفها، ثم سافرنا إلى باريس، ونزلنا في أوتيل فوايو، بجانب مجلس الشيوخ، وأقمت فيه نحو عشرة أيام، وقد وضع لي صديقي برنامجًا دقيقًا وطويلًا، رتبه بإمعان وبعد طول تفكير، ليريني أهم ما في باريس من جد ولهو وعلوم وفنون وأبنية ضخمة وآثار رائعة، ويريني المدينة والريف والعاصمة والضواحي، فكان برنامجًا شاقًّا صعبًا، كل يوم رؤية صباحًا ورؤية مساءً، ولم يسمح لي أن أستريح ولو قليلًا، ولا أن

---

(١٣) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٣٢ ـ ٣٣.

(١٤) أحمد أمين، حياتي، مؤسسة هنداوي، ٢٠١٢، ص١٤٨.

أتذوق ما أرى، وأنا رجل بطيء الحركة أحب أن أتحرك على مهل وأتذوق على مهل وأستطعم ما آكل، وأحب أن أتغذى ثم أغفو قليلًا بعد الغداء فلم يمكني من شيء من ذلك، فيومًا يريني ميدان الباستيل وشوارع باريس الكبرى وكنيسة مادلين وميدان الكونكورد ومنتزه الشانزليزيه، وفي المساء نذهب لمشاهدة رواية في الأوبرا، ويومًا نرى برج إيفل ونصعد إليه، ونستمع للدليل يشرح لنا الغرض منه وكيفية تأسيسه ونزور الجامعات وبعض المدارس، ويومًا نزور غابة بولونيا وقصر فرساي وقاعاته ومتحفه، ويومًا نزور معامل سيفر المشهورة بعمل الصيني، ويومًا نزور اللوفر ومتاحفه، ونخرج إلى حديقة لوكسمبروج وكنيسة نوتردام، ويومًا نزور مونمارتر وملاهيه والمكتبة الأهلية ونلقي نظرة عامة على ما فيها، ويومًا نزور سوق باريس في الصباح المبكر لنرى منظرًا غريبًا في البيع والشراء، ويومًا نخرج إلى ضاحية بعيدة من ضواحي باريس نرى فيها ريف فرنسا وجماله، ويدعونا بعض أصدقاء الدكتور لنرى بيوتهم وعائلاتهم ونتعشى معهم إلخ.. إلخ.. كل ذلك في عشرة أيام كنت فيها متحركًا لا أسكن، ونشيطًا لا أخمد، ومجهدًا لا أستريح إلا وقت النوم في أوتيل فوايو. وأذكر مرة أننا نفذنا برنامجنا الصباحي ثم تغدينا في مطعم وجلسنا بعد الغداء نشرب القهوة لنستعد لتنفيذ برنامج بعد الظهر، ولكن السماء أمطرت في غزارة، وأحسست حاجتي الشديدة إلى الاستقرار بعد الغداء فلم يسمح لي، وأبى إلا أن يطبق البرنامج بكل دقة، فكنا نمشي في المطر الشديد لنصل إلى حيث نريد طبقًا للبرنامج، وقد أتخمت من هذه الأيام العشرة بالمعلومات والمناظر والمعارض والأحداث حتى لكأنني أشاهد رواية سينمائية دام شريطها عشرة أيام، واحتجت إلى سنين بعدها أهضم ما أتخمت به»[١٥].

## السنهوري في فرنسا:

سافر السنهوري إلى فرنسا في بعثة دراسية لدراسة القانون، وقضى فيها السنوات من ١٩٢١ حتى ١٩٢٦. وقد حرص على تسجيل أيامه الأولى في مدينة ليون، في مذكراته في ٢٣ أغسطس ١٩٢١، بقوله:

---

(١٥) أحمد أمين، حياتي، المرجع السابق، ص١٧٩ ـ ١٨٠.

«ووصلت إلى ليون صباحًا، ونزلت فندقًا مع أحد رفقائي، وتجولت في المدينة بعد الظهر. واستلفت نظري فيها ضيق شوارعها نسبيًا إلى مرسيليا، ولكن المدينة فخمة جميلة، ولعلها أكبر من مرسيليا، ونهر الرون الجميل يجري وسطها، وشوارعها محفوفة بالأشجار من الجانبين، ومنتزهاتها على جانب كبير من الاتساع. وزرت الجامعة، وهي عدة أبنية فخمة على نهر الرون، وتعرفت ببعض الطلبة المصريين، وأكثرهم لم يترك في نفسي أثرًا حسنًا. وأعانني أحدهم على النزول في أسرة تتألف من أرملة وابنيها، وهم من الطبقة الوسطى. وقد وجدت راحة في النزول بينهم. والفرنسيون يظهرون كثيرًا من اللطف والبشاشة في الطبقة الراقية منهم والوسطى، أما الطبقة الدنيا فعلى جانب عظيم من الانحطاط. وكان خليل قد قدمني بخطاب إلى أسرة ذهبت إليها في اليوم الثالث من وصولي إلى ليون، فاستقبلتني ربة الأسرة استقبالًا أنساني أني غريب بينهم ـ ولعل الفرنسيين أقدر الناس على المجاملة والتلطف بعد المصريين ـ وكان يطرق الحديث من جميع نواحيه، وعرض علي السكنى في العائلة بعد مدة وجيزة.

فوجئت بهذا الاقتراح. نزل رفيقي الذي حضر معي في أسرة في نفس المنزل الذي تسكنه هذه الأسرة، وتتألف من أرملة وبنت لا تتجاوز الثالثة عشر من عمرها. وأتردد على كلتا الأسرتين من وقت لآخر»[١٦].

والواقع أن مرحلة البعثة، هي من أهم المراحل في حياة السنهوري، سواء من ناحية التكوين العلمي أم من ناحية التكوين الشخصي.

ففي هذه المرحلة حصل السنهوري على دبلوم معهد القانون الدولي، في العام الدراسي (أكتوبر ١٩٢٣ ـ يونيو ١٩٢٤)، وفي عام ١٩٢٥ ناقش رسالته الأولى للدكتوراه، في موضوع «القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي». وفي عام ١٩٢٦ ناقش رسالته الثانية للدكتوراه بعنوان: الخلافة: تطورها لتصبح عصبة أمم شرقية. وقد كان المشرف عليه في هاتين الرسالتين العلامة الشهير إدوارد لامبير، والذي كان ناظرًا لمدرسة الحقوق الخديوية في مصر في فترة من الفترات. وقد

(١٦) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٦٦.

حققت الرسالتان المذكورتان الإعجاب الكبير في الأوساط القانونية الفرنسية؛ بل والعالمية.

وقد كان السنهوري يأخذ نفسه بالصبر والجلد والجد حتى يحقق ما يصبو إليه. فقد كان يحس، حتى وهو ما زال في مطلع حياته العلمية، أنه سيحقق شيئًا ما، عندما يرجع إلى بلاده، وأنه سيكون من أصحاب الشأن الرفيع في المجالين القانوني والفكري. ويبدو أن هذه الثقة في النفس كانت راجعة لإيمانه بالله أولًا، ولتخطيطه الجيد ثانيًا.

وها نحن نراه في فترة قصيرة من وصوله إلى ليون، يدون حلمًا حلمه، تأويله أنه سيكون له شأن كبير في نقل النور من الغرب إلى الشرق، أو فلنقل نقل العلم من الغرب إلى الشرق، وقد دون ذلك في مذكرة كتبها في ٢٤ أكتوبر ١٩٢١: «رأيت فيما يرى النائم أن الغرب تشرق عليه شمس ساطعة، وحدقت فيها طويلًا، ثم أدرت وجهي نحو الشرق فخيل لي أنني أنقل شمسًا أوسع مدى، وأسطع نورًا إلى أرجاء الشرق الواسعة، وحسبت أني أنا الذي أنقل هذه الشمس بيدي، وكأني سمعت لفظ «العلم» يهمس. ثم أفقت من نومي... قد يكون هذا الغرور أن أدون هذا الحلم في مذكراتي ، ولكن تأثيره كان عظيمًا، ولا أزال أرى الشمسين، شمس الغرب الساطعة، وشمس الشرق أبهى وأسطع، وقد تضاءلت أمامها شمس الغرب. اللَّهُمَّ حقق هذا الحلم فأنت قادر على كل شيء»(١٧).

وبمطالعتنا لمذكرات السنهوري في هذه المرحلة، يمكننا أن نسجل عددًا من الملاحظات، لعلها تسهم في بيان التكوين الشخصي والفكري لهذا الرجل العظيم، وهذه الملاحظات هي:

**الأولى**: حرص السنهوري على معرفة الثقافة والحضارة الفرنسية، فكان يحضر كل المحاضرات العامة، كما كان يشاهد بانتظام الروايات التي يقدمها مسرح ليون، فيذكر أنه حضر تمثيل رواية «البخيل» لموليير، واستمتع بالمحاضرة الشيقة التي ألقاها عمدة مدينة ليون، وتناول فيها جوانب من حياة «موليير». ولم ينس السنهوري أن يذكر أن العمدة في فرنسا، لا تربطه صلة

---

(١٧) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٦٨.

بالعمدة في مصر؛ فعمدة ليون مثلًا هو من رجال السياسة الأفذاذ، وقد كان وزيرًا، ورشح للوزارة أخيرًا فرفض، وهو رئيس حزب من السياسيين الراديكاليين، وله نفوذ عظيم في عالم السياسة، وهي أمور أبعد ما تكون عن العمدة في مصر، بمقدار بُعْدِ السماء عن الأرض[١٨].

**الثانية**: لم يرتض السنهوري أن يكون فقط متلقيًّا للثقافة الغربية ومنبهرًا بها، وإنما أراد أنه يقيم ما يمكن أن يعرف بحوار الحضارات، فنجده يلقي المحاضرات العامة عن الأدب العربي والثقافة الشرقية، وهو يعبر عن ذلك في مذكراته في ٢٥ أكتوبر ١٩٢١، والتي قال فيها: «ألقيت الجزء الأول من محاضرتي في الأدب العربي، وقارنته بالأدب الفرنسي، في الأسرة التي أقيم بينها، وبعض من أصدقائي وأصدقائها، وشجعني ما لاقيته من النجاح، ولقد نجحت في إفهام هؤلاء القوم أن للعرب أدبًا وقيمة»[١٩].

**الثالثة**: بدا السنهوري في هذه المرحلة، يخطط لأحلامه، والملاحظ على كل تلك الأحلام أنها أحلام لأمته، وليست أحلامًا شخصية؛ بل إنه كان حريصًا، دائمًا على أن يدعو الله أن يمكنه من أن يقوم بنصيبه في خدمة وطنه. وهناك العديد من المذكرات التي كتبها في هذه المرحلة، توضح العمق الفكري، والتخطيط الرائع لهذا الرجل العظيم. ولكننا سنختار منها ثلاث مذكرات.

ففي ٢١ يناير ١٩٢٢ يكتب «وددت لو استطعت عند رجوعي إلى مصر أن أجتهد في إنشاء دراسة خاصة، يكون الغرض منها إيجاد طريقة لدراسة الشريعة الإسلامية، ومقارنتها بالشرائع الأخرى، وحتى يسير فتح باب الاجتهاد في تلك الشريعة الغراء، ذلك الباب الذي أغلق منذ أمد طويل، وحتى يتيسر أيضًا ـ بعد ما تتخطى الشريعة أعناق تلك القرون الماضية ـ أن تؤثر تأثيرًا جديًّا في القوانين المستقبلية للأمة المصرية. أسأل الله أن يحقق هذا الأمل»[٢٠].

---

(١٨) سعيد اللاوندي، عمائم وطرابيش، مصريون عاشوا في باريس، الهيئة العامة للكتاب، ص٢٣٢.

(١٩) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٦٨.

(٢٠) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٧٠.

وفي ٢٥ فبراير ١٩٢٢ يكتب «وددت لو وفقني الله إلى خدمة بلادي في الوجوه الآتية:

١ ـ أشترك في عمل لإنهاض الشريعة الإسلامية وجعلها صالحة للتقنين في الوقت الحاضر.

٢ ـ أشترك في نهضة اقتصادية ومالية في مصر.

٣ ـ أشترك في نهضة لإصلاح طرق التعليم، وما يدخل في ذلك من تربية المرأة وإصلاح حالتها الاجتماعية.

٤ ـ أشترك في نهضة لإصلاح اللغة العربية.

هذه النهضات الأربع نحن في أشد الحاجة إليها، وفقني الله إلى أن آخذ بنصيبي في ذلك وأن أقوم بما يجب علي مما يتسع له مجهودي»[٢١].

وفي ٩ أكتوبر ١٩٢٣ نجده يكتب «حزب الفلاحين العمال: حزب يستمد مبادئه من تجارب الأمم الغربية، ومن التعاليم النقية الصحيحة، التي أتى بها الإسلام والمسيحية، وهو الحزب الذي أرى مصر في حاجة إليه، بعد أن تظفر ببغيتها من الاستقلال التام، وبعد أن تستقر الحياة البرلمانية فيها. وأهم أغراض هذا الحزب على ما أرى:

١ ـ تعليم الفلاحين والعمال (تعليمًا إجباريًّا مجانيًّا).

٢ ـ تأليف النقابات الزراعية ونقابات العمال.

٣ ـ تحسين الحالة الصحية في مساكن الفلاحين والعمال.

٤ ـ اشتراك الفلاحين والعمال اشتراكًا فعليًّا، بعد أن يتم تعليمهم في إدارة حكومتهم، وفي إدارة الحياة الاقتصادية للبلاد، على مبادئ بعيدة عن التطرف الاشتراكي، قائمة على تجارب الأمم الأخرى.

٥ ـ مقاومة الاستعمار الأوروبي السياسي والاقتصادي في جميع الدول الشرقية، والتفاهم في ذلك مع عمال وفلاحي الأمم الغربية، ومطالبتهم

---

(٢١) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٧٤.

بالقيام بعمل جديٍّ في سبيل تحقيق هذا المبدأ المشترك بين الجميع»[٢٢].

## السنهوري مدرسًا بكلية الحقوق:

عاد السنهوري من البعثة في منتصف عام ١٩٢٦، ومن غرائب الصدف أن السنهوري لم يكن من المقرر له أن يقوم بتدريس القانون المدني، والذي أصبح فيما بعد الأب الروحي له، وإنما كان المقرر أن يدرس القانون الدولي العام، ولكن لم يحدث ذلك لوجود شخص آخر سبقه إلى تدريس هذه المادة وهو الدكتور محمود سامي جنينة[٢٣].

وكانت أولى الدروس التي ألقاها السنهوري في كلية الحقوق، دروسه في العقود المسماة للفرقة الثالثة عام ١٩٢٧، وهي الدروس التي أصبحت نواة لكتابه المهم فيما بعد ذلك بعنوان عقد الإيجار.

ولتكليف السنهوري بهذه الدروس قصة تستحق أن تروى، ويرويها هنا أحد شهود العيان، وهو أحد تلامذته في الفرقة الثالثة في هذا العام، وأصبح بعد ذلك أحد أعلام القانون، وهو الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، حيث يقول: «كان الأستاذ الكبير أحمد نجيب الهلالي هو الذي يتولى تدريس القانون المدني لطلبة السنة الثالثة، وكان مؤلفه في «البيع» يتمتع بسمعة علمية عالية. وقد حدث أن قرر في صيف ذلك العام أن يترك التدريس إلى منصب قضائي، فكان نقلة مفاجئة غير سارة لنا نحن الطلاب، خاصة وقد علمنا أن من سيقوم بالتدريس مقامه مدرس شاب قادم لتوه من فرنسا، فكان طبيعيًا أن يكون استقبالنا للأستاذ الجديد يشوبه الكثير من الفتور والتوجس. وبدأنا نستمع إلى الأستاذ الجديد، ونأخذ عنه مذكرات في عقد البيع، ولم نلبث أن أحسسنا أنه بدأ ينال من تقديرنا رويدًا رويدًا حتى بلغ الذروة عندما انتهى من «البيع» وانتقل إلى الإيجار»[٢٤].

---

(٢٢) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص١٢٠.

(٢٣) المستشار عبد الحليم الجندي، نجوم المحاماة في مصر وأوروبا، المرجع السابق، ص١٨٥، الدكتور عبد الباسط جميعي، عبد الرزاق السنهوري، الرجل الذي فقدناه، مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد ٢٥، يوليو ١٩٩٦، ص٣١.

(٢٤) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، حياة السنهوري، ص٥٣ ـ ٥٤.

### زواج السنهوري:

عقد السنهوري قرانه في ٥ مايو ١٩٢٧، ودخل بزوجته في ٢ يوليو من العام ذاته، وقد وفر الزواج له قسطًا كبيرًا من الاستقرار مكنه من التعمق في الكتابة والتأليف.

وقد أنجب السنهوري بنتًا واحدة «نادية»، والتي أصبحت فيما بعد أستاذًا للأدب الإنجليزي. وقد تزوجت في البداية من المفكر الاقتصادي الكبير الدكتور سعيد النجار، وأنجبت منه ابنيها، أسامة وهشام. وبعدما انفصلت عنه، تزوجت من الفقيه القانوني الكبير الدكتور توفيق الشاوي. وهي التي قامت بترجمة رسالته عن الخلافة إلى اللغة العربية، كما قامت بإعداد مذكراته وأوراقه الشخصية بمساعدة الدكتور توفيق الشاوي.

وقد نظم السنهوري فيها شعرًا لطيفًا، قال فيه:

بنيتي نادية بنية غالية
رأيتها مرة لاعبة لاهية
ولها رفيقة عمرها ثمانية
سألتها: ما الفرق في السن يا نادية
فأجابت: أنا أصغر عامين عما هية
قلت إذن بعد عامين أنتما سواسية
فأجابت وهل تراها على سنها باقية

### فصل السنهوري من الجامعة:

سلفت الإشارة إلى اهتمام السنهوري بدور الشباب في نهضة الأمم، وقد أراد السنهوري أن يؤسس جمعية الشبان المصريين، وكان الهدف منها زرع روح القدوة في الشباب، وتمكينهم من أداء دورهم تجاه وطنهم الغالي.

وللأسف فقد جرّت عليه هذه الجمعية العديد من المتاعب. وقد نظر إليها البعض على أنها جمعية وفدية، وذلك نظرًا للصلة الوثيقة بين السنهوري، والنقراشي باشا.

والواقع أن تلك الصلة كانت سببًا لكثير من متاعب السنهوري. فقد كان السنهوري يعتز بالنقراشي اعتزازًا كبيرًا، لا سيما وأنه كان أستاذه في مدرسة العباسية الثانوية. وقد بدا تأثر السنهوري واضحًا عند اغتيال النقراشي، حيث دون في مذكراته في ٧ يناير ١٩٤٩: «منذ أيام فجعت في رئيسي وأستاذي المغفور له محمود فهمي النقراشي باشا، راح ضحية اعتداء أثيم من طالب مضلل مفتون. ووقع ذلك يوم الثلاثاء ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨. لقد كان المصاب فاجعًا، وكانت الكارثة فادحة، ودق قلب مصر، فقد حرمت من رجل كان في عنفوان قوته، وقد امتلأ إخلاصًا وحبًّا لها، وصقلته التجارب، وشحذت همته الأحداث، فارتفع إلى مستوى المسؤوليات التي ألقاها القدر على عاتقه»[٢٥].

وعلى أي الأحوال فنتيجة لتلك العلاقة الوثيقة بينهما، تم الربط بينهما في كل الأحوال، فعندما كان النقراشي وفديًّا اعتبر السنهوري هو الآخر وفديًّا، وعندما انفصل النقراشي وأحمد ماهر عن الوفد وكونا الهيئة السعدية كان معهما السنهوري. وعلى أي الأحوال فإن خصوم الوفد وخصوم النقراشي وضعوا نصب أعينهم أن السنهوري خصم لهم، نظرًا لعلاقته بالنقراشي. لذلك قامت حكومة عبد الفتاح باشا يحيى بفصله من الجامعة عام ١٩٣٤.

ويحكي لنا الأديب الكبير توفيق الحكيم واقعة فصل السنهوري كشاهد عليها، حيث جاء في كتابه «عودة الوعي»: «كنت مديرًا لإدارة التحقيقات بوزارة المعارف، وكان هو أستاذًا بكلية الحقوق، وكانت تجمع بيننا الأفكار المثالية والنزاعات الإصلاحية، وكنا نسكن منطقة الجيزة، ونسير على أقدامنا ساعة العصر على كوبري عباس، نتحدث طويلًا، وفي يد كل منا قرطاس من الترمس، ونحلم بشتى المشروعات، وفي ذات يوم، جاءني يقول إنه فكر في مشروع نافع لتكوين الشباب، وغرس روح البطولة والمثل العليا في نفوسهم، وأن خير وسيلة لذلك تأليف جماعة من الطلبة، ممن يستطيع الاتصال بهم، باعتباره أستاذًا في الكلية، تكون مهمتهم نشر المبادئ، وطلب مني معاونته في المشروع بوضع البرامج اللازمة، وجعلنا نستعرض أبطال تاريخنا الذين

(٢٥) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٢٤٨.

يمثلون المبادئ العظيمة التي نريد غرسها فيهم، مثل «عمر بن الخطاب» و«طارق بن زياد» و«رمسيس الثاني» ونحو ذلك.

ومضت أيام، وبينما أنا جالس يومًا في مكتب وكيل الوزارة، إذا بي أجد حركة غير عادية. الوزير يطلبه بالتليفون من مجلس الوزراء المنعقد، وكانت الوزارة يومئذ ضد حزب الوفد والوفديين، ووكيل الوزارة يجري هنا وهناك، يحمل ملفات، فسألته عن الخبر فقال: «مجلس الوزراء منعقد لفصل الدكتور السنهوري من الجامعة». فكدت أصعق. لماذا؟ ماذا فعل؟ فقال: لأن الدكتور السنهوري، وهو أستاذ بالجامعة ألف جمعية سياسية من طلبة الجامعة لنشر الدعوة للوفد، بإيعاز من صديقه عضو الوفد «النقراشي باشا»، فلم أصدق ما أسمع. وصحت به: «ما هذا الكلام؟ هذا محض افتراء. هذه جمعية أخلاقية للحض على المثل العليا، والتشبه بعمر بن الخطاب وطارق بن زياد، ورمسيس الثاني».

فضحك ساخرًا وقال: «اسكت... اسكت... عمر بن الخطاب أيه؟ ورمسيس الثاني ايه؟ أنت لا تعرف شيئًا. تقارير الأمن العام بوزارة الداخلية والبوليس السياسي في هذه الأوراق والملفات تثبت كل شيء، فأقسمت له بشرفي... أن السنهوري مظلوم، لأني أنا وهو مشتركان في هذا المشروع الأخلاقي الجليل.

وإذا كان لا بد من فصل السنهوري لهذا السبب فافصلني معه؛ فأكد لي أن الموضوع سياسي، والجمعية لها أغراض سياسية حزبية، وعضو حزب الوفد النقراشي ضالع فيها، وأن الموضوع لم يكشف لي على هذا الوجه، وأني لا أعرف منه ما أظهروه لي من واجهة بريئة، وما هو إلا عمل حزبي بحت؛ فعجبت له عجبًا شديدًا»[٢٦].

ونجد مذكرات السنهوري في هذه الفترة تفيض بالمرارة والإحساس بالظلم، ولكنه في الوقت ذاته لم يفت الأمر من عضده، وإنما زادته المحنة صلابة؛ فنجده يقول في مذكراته[٢٧]:

---

(٢٦) توفيق الحكيم، عودة الوعي، دار الشروق، ص٢٣ وما بعدها.
(٢٧) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، حياة السنهوري، ص١٩٤ - ١٩٦.

ـ عفا الله عنهم. . . جبناء ثم لا يحترمون الشجاعة.

ـ أحس، بعد ما وقع لي، قدرتي على أن آتي العظيم من الأمور إذا تجردت عن حب الذات.

ـ أشد ما أثر في نفسي ـ فيما أنا فيه من أمر، وفاء الصديق وكنود الصديق.

ـ وعلمت أن بعض الطلبة قد بكى. . . دموع إخلاص طاهرة كان لها أبلغ وقع في نفسي.

ـ إذا لم تكن شجاعًا فلا تكن جبانًا.

وفي هذه المحنة بعث له شيخ فقهاء القانون الدستوري الدكتور عبد الحميد متولي خطابًا يعبر فيه عن المواساة والتضامن، فرد عليه السنهوري بخطاب مؤثر قال فيه[٢٨]:

صديقي العزيز

استلمت كتابك الرقيق، وهو يعبر عن عواطف سامية، أعرفها فيك.

وثق يا صديقي أن الأمر أهون على نفسي مما ظنوا أن يكون فلا تجزع، واطمئن إلى قوة إيماني بالحق، وتفاؤلي بالمستقبل.

وختامًا تقبل تحيات صديق أثر وفاؤك في نفسه كثيرًا.

**عبد الرزاق أحمد السنهوري**
**٢٢ أغسطس ١٩٣٤**

وقد انتهت محنة السنهوري في العام التالي، عندما جاءت وزارة توفيق نسيم، وأعادته إلى الجامعة مرة أخرى، ونجده يسجل في مذكراته في ١١ أغسطس ١٩٣٥:

«في مثل هذه الأيام من العام الماضي، كنت في شاغل من أمر جمعية

---

(٢٨) نص الخطابين أوردهما الدكتور عبد الحميد متولي في كتابه، ذكريات وكلمات في نصف قرن ١٩٣١ ـ ١٩٧٩، منشأة المعارف، ص٢١٦ ـ ٢١٧.

الشبان المصريين. تتوعدني الحكومة التي كانت قائمة وقت ذلك بالفصل، وأنا أدبر أمر المعاش؛ فأنظر في خروجي من المنزل الذي أقيم فيه، ثم فصلت ورجعت ثانية، وها قد مضت سنة على هذه الحوادث، وأنا الآن أفكر فيها، وأقارن أمسي بيومي.

لا يحق لي أن أقول: ما أشبه الليلة بالبارحة. فالليلة، أحس قلق البارحة، ولا أفكر في خروجي من المنزل الذي أقيم فيه؛ بل فكرت في أن أوسع من سكني.

ما أشد تقلبات الأيام، وما أجدر المرء بالثبات عليها، لا تفزعه البأساء، ولا تستهويه النعماء»[٢٩].

## السنهوري في بغداد:

انتدب السنهوري إلى بغداد في العام الدراسي ١٩٣٥ ـ ١٩٣٦، فقام بتأسيس كلية الحقوق تأسيسًا حديثًا، وعاونه في ذلك بعض رجالات القانون في العراق وهم: ياسين الهاشمي، ومحمد زكي، ومنير القاضي، ورشيد الكيلاني[٣٠].

كما أنشأ السنهوري معهد العلوم الإدارية والمالية، وهو ملحق بكلية الحقوق، ووظيفته أن يمد الدولة بموظفين أكفاء للقيام بالأعباء المالية والإدارية. كما أسس السنهوري مجلة القضاء وأقامها على أسس قويمة. وعندما انتهى العام الدراسي أخذ معه العشرة الأوائل إلى القاهرة وألحقهم بالجامعة المصرية.

ويلاحظ أن الدكتور السنهوري مكث عامًا دراسيًّا واحدًا في العراق، ولم يوافق على تمديد الانتداب له، نظرًا لمرض والدته، ولكنه حرص على ترشيح أستاذ مصري آخر يقوم بالتدريس هناك ويقوم بأعباء العمادة، وهو الدكتور عبد الحميد متولي[٣١].

---

(٢٩) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٢٠٠.

(٣٠) ضياء شيث خطاب، من حياة السنهوري، ص٦٢.

(٣١) الدكتور عبد الحميد متولي، ذكريات وكلمات، المرجع السابق، ص٦٥.

## عودة السنهوري إلى مصر:

عاد السنهوري من العراق وأصبح عميدًا لكلية الحقوق بالقاهرة عام ١٩٣٧. ولكن تعود الضغوط السياسية مرة أخرى لتبعده عن عمادة كلية الحقوق؛ فيعين قاضيًا بالمحاكم المختلطة بالمنصورة عام ١٩٣٩، ولم يمكث بها طويلًا، إذ انتقل بعدها إلى وكالة وزارة المعارف عام ١٩٣٩، ولكنه أبعد عنها عام ١٩٤٢، عندما جاء الوفد إلى الحكم. فاضطر السنهوري للعمل بالمحاماة، رغم أنه لم يستسغ العمل فيها.

## رحلة السنهوري الثانية إلى بغداد:

في عام ١٩٤٣ سافر السنهوري إلى بغداد مرة أخرى، لوضع القانون المدني العراقي، ولكن طاردته مرة أخرى الخلافات الحزبية، فطلب مصطفى النحاس طرده من العراق، فذهب إلى سوريا ثم عاد إلى مصر، وسوف نفصل كل ذلك في المبحث الثاني.

ولكن أهم ما نلفت النظر إليه هنا هو أن السنهوري عندما عاد إلى العراق كان أول شيء عمله هو زيارة قبر صديقه المرحوم محمد زكي، وقد دون في مذكراته في ١٣ أغسطس ١٩٤٣:

«زرت اليوم قبر صديقي محمد زكي، وكنت في مصر معتزمًا أن أجعل هذه الزيارة من أول أعمالي عند قدومي بغداد. صحبني في هذه الزيارة أخ له أخبرني ـ ونحن على القبر ـ أنه كان يعد المرحوم أبًا له، فهو الذي رباه وعُني بتعليمه، وقفت أمام القبر، وقد ملكني التأثر. ولكن تأثري هذا زاد عند مفارقتي القبر. والآن بعد أن فارقت القبر منذ ساعات كثيرة عاودتني ذكرى المرحوم، فاشتد تأثري ولم أملك إلا أن أكتب هذه الكلمات.

كم كنت أود لو كان صديقي الآن حيًّا، وأنني قابلته في بغداد، بدلًا من أن أقف على قبره. قليل من الناس أثر في نفسي فقدهم، والمرحوم محمد زكي من هؤلاء القليلين، إنه أقرب إلى نفسي من كثير من أصدقائي وأهلي. ويشاء الله ألا أراه بعد ذلك، وأن آتي بغداد هذه المرة فلا أجد إلا قبره لأقف عليه.

ما أشد وحشتي بفقده، لم أحاول أن أمسك دمعي، وها أنذا أكتب هذه

الكلمات بعد أن فرج الدمع من كربي قليلًا، اللَّهُمَّ تغمده برحمتك واجعل من سيرته مثلًا عاليًا للشباب»[٣٢].

وجدير بالذكر أن الأستاذ محمد زكي كان رئيسًا لمجلس النواب ووزيرًا للعدل، ثم عُين بعد ذلك أستاذًا بكلية الحقوق. وكان السنهوري دائم الحكي لأصدقائه عن هذا الرجل العظيم، وعما كان عليه من ذكاء وكفاءة فذة في معلوماته القانونية، أهّلته لأن يبلغ أسمى المناصب، وهو لم يجاوز الأربعين من عمره[٣٣].

## السنهوري في كرسي الوزارة:

مارس السنهوري المحاماة مرة أخرى، إلى أن شكل «أحمد ماهر» وزارته الثانية في ١٥ يناير سنة ١٩٤٥، واختير «السنهوري» وزيرًا للمعارف. وبعد اغتيال «أحمد ماهر»، شكل «محمود فهمي النقراشي» الوزارة في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٥ حتى فبراير ١٩٤٦، واستمر فيها السنهوري وزيرًا للمعارف. وعندما شكل إسماعيل صدقي وزارته في ١٦ فبراير ١٩٤٦، لم يدخلها «السنهوري»، ولكنه دخل في التعديل الذي أجري في ١١ سبتمبر ١٩٤٦، وكان وزير دولة حتى ٩ سبتمبر ١٩٤٦. وعاد «النقراشي» رئيسًا للوزارة في ٩ سبتمبر ١٩٤٦ إلى ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨، وكان «السنهوري» وزيرًا للمعارف، ولاغتيال النقراشي باشا شكّل «إبراهيم عبد الهادي» وزارته في ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨ التي استمرت إلى ٢٥ يوليو ١٩٤٩، وكان «السنهوري» وزيرًا للمعارف، ولكنه استقال في ٢٧ فبراير ١٩٤٩[٣٤].

وجدير بالذكر أن السنهوري كان رئيسًا لوفد مصر في الأمم المتحدة عام ١٩٤٦، وحصل على قرار يدين الاحتلال البريطاني، ثم اختير عضوًا بوفد مصر عام ١٩٤٧، برئاسة النقراشي، لعرض قضية مصر أمام مجلس الأمن. ويذكر أن أحد الظرفاء قال للنقراشي: لا بد أن يسلم الإنجليز بمطالب مصر عندما يرون السنهوري وعبد المجيد صالح، نظرًا لبدانتهما وضخامتهما[٣٥].

---

(٣٢) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٢٠٩ ـ ٢١٠.
(٣٣) الدكتور عبد الحميد متولي، ذكريات وكلمات، المرجع السابق، ص٧١.
(٣٤) لمعي المطيعي، هؤلاء هم رجال يوليو، مكتبة مدبولي، ١٩٨٩، ص١٧٥.
(٣٥) صلاح الشاهد، ذكرياتي بين عهدين، دار المعارف، ص٢٤٧.

## السنهوري رئيسًا لمجلس الدولة:

ترك السنهوري الوزارة مختارًا حتى يكون رئيسًا لمجلس الدولة. وقد كان بهذه الوظيفة حفيًّا، فهي الوظيفة الوحيدة التي حرص أن يدون في مذكراته تاريخ استلامه لها، حيث كتب في أول مارس ١٩٤٩ يقول: «اليوم حلفت اليمين لتوليتي منصب رئيس مجلس الدولة. اللَّهُمَّ تولني بهداك وتوفيقك في هذا العمل الجديد».

وغداة استلام السنهوري للعمل استصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ليعدل قانون تنظيم المجلس، ثم أعد اللائحة الداخلية للمجلس، وأنشأ في القضاء الإداري نظام المفوضين، وأنشأ مجلة للمجلس علمية سنوية، أصبحت من أهم الدوريات القانونية فيما بعد. فقد كان يرأس هو تحريرها، ويكتب فيها ويستكتب لها. وقد نشرت هذه المجلة أبحاثًا جيدة جادة في فقه القانون الإداري والقانون الدستوري، وتعليقات على الأحكام الصادرة من القضاء الإداري، كما نشرت وثائق تشريعية مهمة. وكان السنهوري حريصًا أن يكتب مقدمة وافية تتكون من عشرات الصفحات، يتناول فيها البحوث المقدمة في المجلة وما تثيره من مشكلات ورأيه الشخصي في هذه المشكلات، كما حرص على نشر التقرير السنوي للمجلس في تلك المجلة.

ويقول المستشار عثمان حسين عبد الله إن «السنهوري كان يرفض التعيين بالمحسوبية رفضًا قاطعًا عنيفًا. حدث ذلك أمامي في شأن ابن أحد كبار المستشارين، وابن وكيل المجلس، وابن رئيس محكمة الاستئناف. وكان المبدأ الذي اختطه في ذلك أن العبرة بالتفوق في الليسانس والدراسات العليا، ثم باجتياز المسابقة الجادة التي يعقد المجلس الامتحان لها. أما الوساطة، وتفضيل أبناء المستشارين، فكان كلاهما غير مقبول لديه بتاتًا. وذلك هو العدل وتكافؤ الفرص، وما تقتضيه المصلحة العامة»[٣٦].

وقد دافع السنهوري عن استقلال مجلس الدولة، وحرص أن يدون هذا

---

(٣٦) المستشار عثمان حسين عبد الله، السنهوري أستاذ القانون والشريعة والوطنية، دار الاعتصام، ص٧٦.

الدفاع في تقارير المجلس السنوية. فكتب في تقرير المجلس عن العام الرابع، تحت عنوان «حادث جلل في تاريخ مجلس الدولة»:

«والآن أنتقل إلى حادث وقع في مجلس الدولة في عامه الرابع، ولعله أخطر حادث وقع للمجلس من إنشائه إلى اليوم، فقد اعتُدي على المجلس في استقلاله وكرامته، ولما كان هذا الحادث الخطير وقع على المجلس في شخصي، فسأسرد الحوادث سردًا موضوعيًّا، وأذكرها كما وقعت حتى يكون هذا التقرير سجلًا أمينًا لما يقع في المجلس من حوادث وما يلم به من أحداث.

في يوم الخميس ٢٦ من شهر يناير سنة ١٩٥٠، كنت على موعد مع وزير المالية السابق (زكي عبد المتعال)، لأتحدث معه في شؤون ميزانية المجلس، بناء على طلب وزير العدل، فلما انتهيت من الحديث في الميزانية، قال وزير المالية: إنه يريد التحدث إلي في موضوع دقيق يتعلق برياسة مجلس الدولة، فتولاني شيء من الدهشة. ولكنه أسرع إلى القول: إنه يتكلم باسم الحكومة، وقد اختاره زملاؤه الوزراء لمخاطبتي في هذا الشأن، وذكر أنني كنت منتميًا إلى حزب سياسي، وفي رأي الحكومة أنه لا يجوز لوزير منتم إلى حزب سياسي أن يتولى منصبًا قضائيًّا، فزادت دهشتي، إذ لم أكن من جهتي أتوقع أن يتحدث إلي وزير المالية في شيء من ذلك، فأجبت الوزير أنني لا أرى ما يمنع من أن وزيرًا سابقًا يعين رئيسًا لمجلس الدولة، حتى لو كان هذا الوزير قد انتمى إلى أحد الأحزاب السياسية، وقت أن كان وزيرًا. . وما دمت قد استقلت من الحزب الذي أنتمي إليه، وقطعت صلتي بجميع الأحزاب السياسية، منذ توليت القضاء، فلا يجوز أن يقوم أي اعتراض على شغلي لمنصبي الحالي.

فقال الوزير: ولكن اشتركت في انتخاب رئيس هيئة حزبية ومرسوم تعيينك في طريقه إلى القصر.

فأجبت: وهل كان المرسوم قد صدر وقت أن فعلت ذلك؟ ألم أكن وقتئذٍ عضوًا في هذه الهيئة، وكان من واجبي أن أشترك في انتخاب رئيسها؟ ثم بعد أن صدر المرسوم أوقع مني ـ وقد حلفت اليمين ـ تصرف قضائي يدل على أنني رجل حزبي؟

فأجاب الوزير: فيما أعلم لم يصدر منك تصرف حزبي.

قلت: وفيما لم تعلم تستطيع أن تسأل.

ثم قال الوزير كلامًا فهمت منه أن رفعة رئيس الديوان الملكي إذ ذاك - حسين سري باشا - وافق الحكومة على رأيها هذا.

فأجبت أنه يدهشني أن يكون رفعة حسين باشا سري من هذا الرأي، وقد زرته عندما تولى رياسة الوزارة أخيرًا، فرحب بي ترحيبًا بالغًا، وقال: إنه يعرف بأني لست برجل حزبي.

وانتهى الوزير إلى أن يقول: إن شئت اختر منصبًا آخر.

فقلت: وأي منصب آخر تريدني أن أختاره. ألم أكن وزيرًا، وفضلت مع ذلك رياسة مجلس الدولة على منصب الوزير.

ثم قلت: إن الحكومة إذ تتقدم إليّ أن أتنحى عن منصبي بدعوى الحزبية، هي التي تتصرف تصرفًا حزبيًا معيبًا، وأن واجبي هو أن أدافع اعتداءها على كرامة مجلس الدولة واستقلال القضاء، وسأبقى في منصبي لأقوم بهذا الواجب. وإن بيني وبينكم دستور البلاد وقانون مجلس الدولة.

ثم سلمت وانصرفت.

وأعقب ذلك أن صدرت جرائد الحكومة في الأيام التالية تهاجمني في عنف شديد وتطلب خروجي من رياسة المجلس.

فأرسلت في يوم ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٠ كتابًا إلى وزير العدل بسطت فيه الحديث الذي دار بيني وبين وزير المالية، وفي اليوم ذاته أرسلت صورة من هذا الكتاب إلى رئيس الديوان الملكي راجيًا رفعه إلى مقام حضرة صاحب الجلالة الملك.. وانتظرت رد وزير العدل فلم أتلق شيئًا، وزادت جرائد الحكومة في مهاجمتي تحت عناوين ضخمة نشرت في أظهر صفحاتها.

فرأيت من واجبي أن أدعو الجمعية العمومية للمجلس للاجتماع، فاجتمعت في أول فبراير سنة ١٩٥٠، وعاودت الاجتماع فتولى الرياسة أقدم الوكيلين، حضرة صاحب العزة سليمان بك حافظ.. وبحسبي أن أسجل القرار الذي انتهت إليه الجمعية وهذا هو:

(.. ولما كانت الجمعية ترى أن تعيين رئيس مجلس الدولة، ولو كان هذا الوزير منتميًا إلى أحد الأحزاب السياسية جائزًا قانونًا، ما دام الوزير السابق قد استقال من حزبه. ولذلك كان في مطالبة رئيس مجلس الدولة بالتنحي عن منصبه بهذه الطريقة مخالفة صريحة للقانون، واعتداء على استقلال المجلس، لا تقره الجمعية العمومية وتعهد إلى رئيس مجلس الدولة، أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل المحافظة على استقلاله).

## السنهوري وثورة يوليو

في عام ١٩٥٢ قامت ثورة ٢٣ يوليو، وكان من الطبيعي أن تتلاقى أحلام الضباط الأحرار للوطن في البداية، مع كل الأحلام والطموحات التي نادى بها السنهوري طوال حياته. وكان من الطبيعي أيضًا أن يلجأ إليه الضباط الأحرار، ليس باعتباره هو رئيس مجلس الدولة فحسب، وإنما أيضًا باعتباره الفقيه القانوني الكبير.

لقد قام السنهوري وسليمان حافظ وكيل مجلس الدولة، في هذه الفترة، بجهد قانوني كبير، في خدمة الوطن. والمؤسف أن جمال عبد الناصر فيما بعد ذلك، أطاح بهما عندما أراد أن ينحرف عن المسار القانوني السليم.

وكانت أولى المشكلات القانونية هي صياغة وثيقة تنازل الملك فاروق عن العرش، والأحداث كما يرويها سليمان حافظ[٣٧] في مذكراته كالتالي:

«ولما عاد محمد نجيب استدعاني لغرفته، حيث فاجأني بسؤال، أدركت منه ما سوف يتمخض عنه اليوم من أحداث جسام. قال: أعندكم في مجلس الدولة عبد الحميد بدوي؟ قلت: بل خير منه. قال: من هو؟ قلت: الدكتور السنهوري، قال: أريد إلى جانبي معكما ثالث، فهل ترى أن يكون الدكتور وحيد رأفت؟ قلت: بل الأستاذ عبده محرم. قال: أعدوا لي وثيقة يتنازل فيها الملك فاروق عن العرش لابنه أحمد فؤاد على أن تكون معدة للتوقيع ظهر اليوم.

اتصلت تليفونيًا بالأستاذ عبده محرم في مصيفه بالإسكندرية، فقيل لي

(٣٧) سليمان حافظ، ذكرياتي مع الثورة، دار الشروق، ٢٠١٠، ص٧٧.

أنه في القاهرة، وأسرعت إلى الدكتور السنهوري بمنزله فأبلغته الأمر، وأخذ في ارتداء ملابسه للتوجه معي إلى بولكلي، بينما كنت وأنا في الانتظار ألقي نظرة عاجلة على نسخة من الدستور كان قد وافاني بها. وفي دقائق معدودات كنا قد أعددنا مسودة وثيقة نزول فاروق عن العرش، بعد أن اتفق رأينا على أن تكون في صيغة أمر ملكي يستلهم ديباجته من مقدمة الدستور، وفيها سبب النزول إلى ما تقتضيه مصلحة البلاد.

وانطلقنا إلى قصر الحكومة حيث عرضناها على الرئيس علي ماهر فأقرها، ثم نسخت على الورق المخصص لذلك، وقبيل الظهر وصل اللواء محمد نجيب، وفي صحبته قائد الجناح جمال سالم والقائمقام أنور السادات، فاطلعوا على الوثيقة، وطلب جمال إضافة عبارة تفيد أن النزول عن العرش كان أيضًا استجابة لرغبة الأمة، فعارضت في هذه الإضافة لأني كنت أرى ألا يلابس النزول أي مظهر يشعر بأنه لم يكن اختياريًّا، وذلك احتياطًا للمستقبل وما قد ينطوي عليه من تطورات.

ولكن الدكتور السنهوري انضم إلى جمال قائلًا: لا بأس من هذه الإضافة؛ لأن العبارة المراد إضافتها لا تفيد بذاتها أن الملك فاروق كان مكرهًا، وقد أضيفت تلك العبارة إلى الوثيقة بخط كاتبها».

تلك كانت المشكلة القانونية الأولى، وانتهت بأن حمل سليمان حافظ وثيقة التنازل وذهب بها إلى الملك فاروق ووقعها الملك.

ومن المشكلات القانونية التي ثارت أيضًا، مشكلة الوصاية على العرش، وهي قضية دستورية، إذ كان دستور سنة ١٩٢٣ ينص على ألا يتولى أوصياء العرش عملهم إلا بعد أن يؤدوا أمام مجلس النواب والشيوخ مجتمعين اليمين قبل مباشرة سلطتهم الدستورية.

وتحدد المادة ٥٢ من الدستور أنه عند وفاة الملك يجتمع البرلمان بحكم القانون خلال عشرة أيام من الوفاة، فإذا كان المجلس منحلًّا، وكان الموعد المعين لاجتماعه بعد انتخاب أعضائه يجاوز اليوم العاشر وجب أن يعود المجلس المنحل للعمل حتى يجتمع المجلس الذي يخلفه.

وتنص المادة ٥٥ على أن يتولى مجلس الوزراء بصفة مؤقتة سلطات

الملك الدستورية حتى يؤدي أوصياء العرش اليمين أمام البرلمان.

وكان مفروضًا أن يدعى البرلمان الوفدي للانعقاد طبقًا للدستور، وبناء على فتوى الدكتور وحيد رأفت لرئيس الوزراء علي ماهر باشا.

وفي أول أغسطس سنة ١٩٥٢ أصدر قسم الرأي مجتمعًا قرارًا لم يوافق عليه واحد فقط - هو الدكتور وحيد رأفت - بعدم جواز دعوة مجلس النواب «المنحل» في حالة نزول الملك عن العرش وأنه يجب إجراء انتخابات جديدة. ولما كانت الانتخابات تأخذ وقتًا غير قصير، فإن الحل الوحيد هو إيجاد نظام للوصاية المؤقتة، بإضافة مادة للأمر الملكي المشار إليه، تنص على أنه في حالة نزول الملك عن العرش وانتقال العرش إلى خلف قاصر، يجوز لمجلس الوزراء إذا كان مجلس النواب منحلًا، أن يؤلف هيئة للعرش من ثلاثة، تتولى بعد حلف اليمين أمام مجلس الوزراء سلطة الملك، إلى أن تتولاها هيئة الوصاية الدائمة. ولم يكن اللواء محمد نجيب مع هذا الرأي ولكنه خضع للأغلبية كعادته.

وتم تعيين مجلس الوصاية المؤقت، من الأمير محمد عبد المنعم، وبهي الدين بركات باشا، والقائمقام محمد رشاد مهنا الذي عُين وزيرًا للمواصلات بصفة شكلية ليستحق عضوية مجلس الوصاية دستوريًا.

وقد وصل الأمر بالثقة بالسنهوري وقتها أنه كان سيعين رئيسًا للوزراء، بعد علي ماهر. والرواية كما يرويها صلاح الشاهد[٣٨] كبير أمناء رئاسة الجمهورية في عصر عبد الناصر كالتالي:

«ورشح الأستاذ سليمان حافظ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، ووافق محمد نجيب دون إبطاء على هذا الترشح بوصفه سندًا للقانون والديمقراطية، ولكن قائد الجناح علي صبري الذي كان حاضرًا هذا الاجتماع، باعتباره سكرتيرًا لمجموعة الطيران همس شيئًا في أذن قائد الجناح جمال سالم.

ولم يلبث جمال سالم أن قال مندفعًا بصوت عال: «إنني أعترض على هذا الترشيح».

---

(٣٨) صلاح الشاهد، ذكرياتي بين عهدين، ص٢٥١ وما بعدها.

وقال نجيب: «لماذا الاعتراض ونحن جميعًا نجل السنهوري، ونعرف قدره ونعترف بجدارته ونثق في إخلاصه للحركة..؟».

وقال جمال سالم: «إنني أعرف كل ذلك، فقد أيد السنهوري قانون الإصلاح الزراعي، وأنا أحترم الدكتور السنهوري وأثق في إخلاصه للحركة».

فسأله نجيب: «ولكن ماذا؟».

فقال جمال سالم: «إنني أتشفع الصراحة والإخلاص في عرض السبب الذي يحملني بالرغم من ذلك على العدول عن الترشيح. لقد عرفت أن الأمريكيين سوف يعترضون على الترشيح؛ لأن بعض الصحف الغربية نسبت إليه في أواخر عهد الملك السابق، وأثناء وزارة الوفد أن له ميولًا شيوعية أو يسارية».

وذهل محمد نجيب.. وقال مستفسرًا: «كيف ذلك؟».

فانفجر جمال سالم بصوت غير عادي: «إنني رغم يقيني ببطلان هذه التهمة، إلا أن مصلحة الحركة، وقد أخذت بعض الصحف في الخارج تتهمنا بالشيوعية، توجب تفادي كل ما من شأنه أن يستغله الأعداء».

وران على المجلس الصمت. ولم يفقد السنهوري باشا رباطة الجأش؛ فأجاب في صوت هادئ يفيض ثقة: «إنني أقر وجهة نظر جمال سالم، وأعرف أن الذريعة التي استندت إليها الصحف الغربية في اتهامي بالشيوعية، مرجعها إلى أنني وقعت وزملائي من مستشاري محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة نداء للسلام ورد إلينا بالبريد من الخارج، كما ورد مثله لسائر الهيئات في ذلك الحين عام ١٩٥٠، ولا يخرج مضمون هذا النداء عن الدعوة لإقرار السلام العالمي، بمنع أساليب الحروب ومحاصرتها. وإنني أطلب الانتقال للحديث عن المرشح الآخر».

وعندما قامت أزمة مارس الشهيرة بين محمد نجيب وجمال عبد الناصر، والتي كانت في حقيقتها هي أزمة الديمقراطية في مصر، وكان السنهوري، ومجلس الدولة في جانب الديمقراطية، ومن المطالبين بعودة الحياة المدنية، قام جمال عبد الناصر بتدبير مظاهرات خرجت تطوف بشوارع القاهرة وتنادي

بسقوط الحرية والديمقراطية وسقوط العلم والمتعلمين، واقتحموا مجلس الدولة، وتم الاعتداء الوحشي على الدكتور السنهوري. وانتهى الأمر بعزل السنهوري.

**نهاية رحلة العمر:**

بعد عزل السنهوري تفرغ للكتابة القانونية، وكانت هذه الفترة هي الفترة الذهبية في حياته، فأنجز فيها الوسيط في شرح القانون المدني، وأنجز الجزء الأول من الوجيز، وأنجز مصادر الحق في الفقه الإسلامي، وكان معتزلًا للحياة العامة، عدا محاضراته في معهد الدراسات العربية، واللقاءات التي كان يعقدها مع أصدقائه بالإسكندرية والقاهرة.

وتوفاه الله تعالى عقب انتهائه من كتابة الجزء العاشر والأخير من الوسيط، وكان آخر ما كتبه في مذكراته «رب يسر لي عمل الخير، واجعل حياتي نموذجًا صالحًا، لمن يحب بلده الأصغر، وبلده الأكبر ويحب الناس جميعًا».

وكانت وفاته بتاريخ ٢١/٧/١٩٧١، وبعدها في صفحات النعي بالأهرام كتب العلامة سليمان مرقص نعيًا بليغًا قال فيه: «أستاذنا السنهوري ـ خلفت لنا كنزًا من العلم لا يبلى، ومثالًا من الخلق يحتذى، عهد علينا أن نحفظ الكنز وننميه، وأن نسير على المثال ونحتذيه، فانعم بجنة الخلد».

# المبحث الثاني

## الدور الفكري لعبد الرزاق السنهوري

أطلق أحد كبار فقهاء القانون الإداري على السنهوري: «ذو الرئاستين»، وبرر ذلك قائلًا:

«فقد انعقدت له ـ دون منازع ـ عمادة فقه القانون المدني في الجيل الماضي كله، على كثرة ما ازدحم به الميدان من الأسماء اللامعة. فقد كان دون منازع أعمقهم بحثًا، وأكثرهم جلدًا وأوضحهم فكرًا، وأوسعهم جهدًا، وأغزرهم إنتاجًا، وجاءته الرئاسة الثانية، في فقه القانون العام، فقد أراد له عدل الله أن يكون رئيسًا لمجلس الدولة في فترة حاسمة من تاريخ مصر... فقد كان، وهو يرأس محكمة القضاء الإداري، من أكبر رواد القضاء الإداري والفقه الإداري، فقد كانت هذه المحكمة يومئذٍ هي العضو القضائي الوحيد في مجلس الدولة، ولم تكن قد أنشئت المحكمة الإدارية العليا، فجلس الفقيه العملاق رئيسًا لهذه المحكمة، وأصدر العديد من الأحكام الهامة التي انطوت على مبادئ أساسية في حماية الحريات العامة، وسيادة القانون»[1].

وهذه العبارات تؤكد عمق الدور الفكري للسنهوري باشا. وسوف نعرض في هذا المبحث للأدوار المختلفة التي قام بها عبد الرزاق السنهوري في الحياة القانونية، وذلك من خلال مطلبين: نعرض في الأول منهما للدور التشريعي للسنهوري، ونعرض في الثاني للدور الفقهي للسنهوري، أما دوره في القضاء فقد عرضنا له في المبحث الأول.

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، تنظيم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص٥ ـ ٦.

## المطلب الأول

# الدور التشريعي للسنهوري

لا شك أن السنهوري هو المشرع الأول في البلاد العربية، ويتبدى دوره واضحًا من خلال استعراض التشريعات والقوانين التي قام بوضعها على النحو التالي:

### دور السنهوري في وضع القانون المدني المصري[1]:

من المعلوم أن أهم القوانين التي صدرت في مصر هو التقنين المدني، والذي صدر عام ١٩٤٨، وتم العمل به اعتبارًا من أول أكتوبر عام ١٩٤٩. ورغم مرور كل تلك السنوات على صدوره فما زال محتفظًا بشبابه وقوته، ولم نسمع أحدًا ينادي بتعديله أو بوضع قانون جديد يحل محله.

هذا التقنين المدني وضعه الدكتور عبد الرزاق السنهوري. ولوضعه قصة طويلة تستحق أن تروى.

فقبل صدور هذا التقنين كان هناك تقنينان مدنيان، أحدهما مختلط صدر عام ١٨٧٦، والآخر أهلي صدر عام ١٨٨٣، وكان ذلك تلبية لانقسام القضاء في مرحلة غابرة من مراحل التاريخ المصري إلى قضاء وطني وآخر مختلط. والتقنينان مترجمان عن التقنين المدني الفرنسي، وأصابهما الكثير من العوار، من حيث الشكل ومن حيث المضمون. وقد بلغت عيوب هذين التقنينين لدرجة لم تجد معها التعديلات الجزئية. وأصبحت الحاجة ماسة لتنقيح شامل للتقنين المدني، وتوحيده ليصبح تقنينًا واحدًا بدلًا من تقنينين. وقد ساعد على ذلك الشعور ـ كما تقول الأعمال التحضيرية ـ عدم وجود

---

(١) انظر في تفاصيل ذلك: الملجد الأول من الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.

مبرر لازدواج هذين التقنينين في القضاءين الأهلي والمختلط، والرغبة في توحيده حتى إذا توحد هذا القضاء لم يكن ثمة صعوبة في الانتقال من القديم إلى الجديد.

وفي عام ١٩٣٣ أطلق الدكتور السنهوري صيحته الشهيرة بوجوب تنقيح القانون المدني، وكتب بحثًا شهيرًا بمجلة القانون والاقتصاد بعنوان «وجوب تنقيح القانون المدني المصري، وعلى أي أساس يكون؟».

وفي عام ١٩٣٦ قام علي باشا ماهر بوضع بذور نهضة تشريعية بمصر، وذلك عن طريق اللجان التي ألفها لوضع مشروعات للتقنينات الرئيسة. ويعنينا هنا مشروع التقنين المدني، حيث ألفت لجنة في البداية لوضعه برئاسة مراد سيد أحمد، وتم حلها بعد ذلك وشكلت لجنة جديدة برئاسة كامل صدقي. وعندما تم التأكد من فشل نظام اللجان في وضع التقنين تم تكليف عبد الرزاق السنهوري بوضعه.

أما عن لجنة مراد سيد أحمد باشا، فقد شكلت بقرار من مجلس الوزراء بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٣٦، وتكونت منه رئيسًا، ومن ثمانية من كبار رجال القانون، وهم: حضرات: صليب سامي بك (باشا)، والمسيو لينان دي بلفون، والمستر مري جريهام المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة، ومحمد كامل مرسي بك (باشا) عميد كلية الحقوق، والمسيو موريس دي فويه القاضي بالمحاكم المختلطة، ثم صدر قرار مجلس الوزراء بضم حضرات: محمود سعيد بك القاضي بمحكمة إسكندرية المختلطة، والدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بك (باشا) أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق، والمسيو الفريد اسكولي أستاذ القانون بجامعة روما إلى عضوية اللجنة.

وقد أنجزت هذه اللجنة بعض النصوص التمهيدية المتعلقة بمصادر القانون وبتنازع القوانين. وقد اعتمد عليها السنهوري فيما بعد عند وضعه للقانون المدني، وقد استمر عمل اللجنة ثلاثة أشهر، قبل أن يتم حلها بقرار من مجلس الوزراء صدر في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦.

وبالنسبة للجنة كامل صدقي بك (باشا)، فقد تم تشكيلها بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦، لتكملة عمل اللجنة الأولى، وقد

شكلت منه رئيسًا، ومن عشرة من الأعضاء، هم حضرات: صليب سامي بك (باشا)، وعبد الفتاح السيد بك، ومصطفى الشوربجي بك، ومحمد فؤاد حسني بك، وجناب المستر مري جريهام، والأستاذ محمد كامل مرسي بك (باشا)، وجناب المسيو دي فويه، وجناب المسيو شيفاليه أنطونيو بينتا، ثم ضم إليهم جناب المسيو ليون باسار وجناب المسيو فان أكر. كما صدر قرار وزاري بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣٧ بتشكيل هيئة فنية للجنة، من حضرات الأساتذة عبد المعطي خيال الأستاذ المساعد بكلية الحقوق، وحلمي بهجت بدوي النائب بقسم قضايا الداخلية، والأستاذ وديع زكي وكيل السكرتير القضائي لمصلحة سكك حديد الحكومة، وعبد الحميد عرفان سيف النصر المحامي بقسم قضايا المواصلات، ومحمد زهير جرانة المدرس بكلية الحقوق، وسليمان مرقص المدرس بكلية الحقوق، وحسن أحمد بغدادي المدرس المساعد بكلية الحقوق.

وقد استمر عمل هذه اللجنة زهاء ثمانية عشر شهرًا، وأنجزت في هذه الفترة النصوص الخاصة بالكفالة والشفعة. وهي النصوص التي اعتمد عليها السنهوري فيما بعد.

وفي ١٦ من يونيه سنة ١٩٣٨ تقدمت وزارة العدل بمذكرة إلى مجلس الوزراء أبانت فيها اتجاه المشتغلين بصناعة التشريع يكشف عن ضعف إيمانهم بصلاحية نظام اللجان للبدء بأعمال التقنين، كما أن التجربة في أكثر البلاد تقطع بفسادها، وبأفضلية إسناد مهمة وضع التقنين إلى أحد البارزين من رجال القانون حتى إذا فرغ من وضع مشروع تمهيدي طرح هذا المشروع على الرأي العام، فإذا اجتمعت ملاحظات الأفراد والهيئات عليه عهد به إلى لجنة تتولى مناقشته وتقويم عوجه. واقترحت الوزارة أن يعهد بوضع المشروع التمهيدي إلى اثنين من كبار المشتغلين بالقانون يختار أحدهما من المصريين والآخر من الأجانب.

وبالفعل وافق مجلس الوزراء على ما جاء بهذه المذكرة بتاريخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٣٨، وتم اختيار العلامة الفرنسي إدوارد لامبير، وتلميذه الدكتور عبد الرزاق السنهوري. وبعد هذا الاختيار اضطرت الظروف العلامة لامبير إلى العودة إلى فرنسا، تاركًا المهمة للدكتور السنهوري، والذي

استعان بلجنة معاونة مكونة من: الدكتور حلمي بهجت بدوي، والدكتور محمد زهير جرانة وكيل النائب العام بمحكمة مصر المختلطة، والدكتور سليمان مرقص المدرس بكلية الحقوق، والدكتور شفيق شحاتة المدرس بكلية الحقوق، والأستاذة أحمد زيد ومحمد عزمي وعبده محرم وعبد العزيز محمد ونجيب أحمد القضاة بمحكمة مصر الوطنية.

وقد أنجز السنهوري مهمته فوضع مشروعًا تمهيديًا كاملًا للقانون المدني تم طبعة باللغتين العربية والفرنسية سنة ١٩٤٢. وقام السنهوري بإلقاء محاضرة بالجمعية الجغرافية الملكية في ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢، وقد دعي إليها عدد كبير من رجال القانون. وعرض في محاضرته لنظرة عامة من المشروع، واستعرض المصادر التي استمد منها، وما استحدث من التعديل في القانون المدني القائم، وأبان الطريقة التي اتبعت في ترتيب أحكامه، من تقسيم وتبويب وتفريع، واستعرض أهم ما اشتمل عليه المشروع من وجوه التنقيح المختلفة، وما رسم له من اتجاهات.

وقد عرض المشروع بعد ذلك للاستفتاء على رجال القضاء الوطني والمختلط، ورجال النيابة، وأقلام قضايا الحكومة، ونقابتي المحامين الأهلية والمختلطة، وكبار رجال المحامين البارزين، وكلية الحقوق، ورؤساء الوزرات، والوزراء السابقين، ووكلاء وزارة العدل السابقين، وكبار رجال القانون والبنوك. واستمر المشروع معروضًا للاستفتاء زهاء ثلاث سنوات.

وفي ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ شكلت لجنة برئاسة السنهوري، وعضوية أربعة من رجال القانون، هم حضرات: الشيخ مصطفى محمود الشوربجي بك عضو مجلس الشيوخ، والنائب علي السيد أيوب وكيل مجلس النواب، والدكتور محمد كامل مرسي بك (باشا) المستشار بمحكمة النقض والإبرام، وسليمان حافظ بك المستشار بمحكمة استئناف مصر الوطنية. وكانت مهمة اللجنة مراجعة القانون في ضوء ما قدم عنه من ملاحظات، تمهيدًا لعرضه على مجلس الوزراء، فالبرلمان، وحدد لها موعد قدره ستة شهور لإنجاز مهمتها. وقد عقدت هذه اللجنة أولى جلساتها في أول أبريل سنة ١٩٤٥ وأنجزت مهمتها في ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٥.

وأرسل المشروع الذي راجعته اللجنة إلى مجلس الوزراء في ٢٢ من

نوفمبر سنة ١٩٤٥ لاستصدار المرسوم بعرضه على البرلمان. وقد صدر هذا المرسوم بتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥.

ثم عرض المشروع على مجلس النواب وقد استغرق نظره من ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ إلى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦.

أحيل المشروع بعد ذلك إلى مجلس الشيوخ، فقرر بجلسته المنعقدة في ٣ من شهر يونيه سنة ١٩٤٦ إحالته إلى لجنة خاصة سميت: لجنة القانون المدني. وقد ناقشت هذه اللجنة ما تقدم إليها من آراء. ولم تقتصر في ذلك على آراء أعضاء المجلس بل رأت أيضًا مناقشة ما قدم إليها من رجال القانون ممن ليسوا أعضاء بالمجلس بما في ذلك حضرات مستشارو محكمة النقض والإبرام الذين قدموا لها تقريرًا شاملًا بملاحظاتهم.

وقد استغرق نظر المشروع أمام المجلس من ٢٧ من شهر مايو سنة ١٩٤٦ إلى ٢٨ من شهر يونيو سنة ١٩٤٨.

ثم أحيل ثانية إلى مجلس النواب لنظره بعد إدخال ما رأى مجلس الشيوخ إدخاله عليه من تعديلات. وانتهى مجلس النواب من نظره بجلسة ٥ من شهر يوليو سنة ١٩٤٨. وبتاريخ ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٨ صدر المرسوم بالتصديق عليه وإصداره، ونشر في الوقائع المصرية بالعدد رقم ١٠٨ مكرر (أ) بتاريخ ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٨. وقد نص في قانون الإصدار على أن يكون العمل به اعتبارًا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو اليوم الذي يبدأ فيه القضاء الوطني ببسط ولايته على سكان البلاد أجمعين.

وقد كان الدكتور السنهوري يعتز اعتزازًا شديدًا بوضعه للقانون المدني، فنراه مثلًا يسجل أبياتًا من الشعر من نظمه، في أوراقه الشخصية بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٤٩[٢]، وذلك بعد صدور القانون، يقول فيها:

إني ختمت بذلك القانون عهدا    قد مضى وبدأت عهدا
وأقمت للوطن العزيز    مفاخرًا وبنيت مجدا

وقد وصل اعتزاز السنهوري بمساهمته في وضع القانون المدني، أن

(٢) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٢٥٢.

اعتبر هذا القانون هو المولود الذكر له؛ فالمعروف أنه لم ينجب سوى بنتٍ واحدة هي الدكتورة نادية. لكنه بعد وضع القانون المدني اعتبر هذا القانون ابنًا له وشقيقًا لنادية.

وقد عبر عن ذلك في أوراقه الشخصية في ١٥/ ١١/١٩٤٨[٣] حيث قال:

| | |
|---|---|
| خلفت بنتا في حياتي | ثم خلفت الولد |
| فالبنت نادية أتتني | بعد يأس وكبد |
| وإذا سألت عن الوليد | أباه لم يعوزك رد |
| ولدي هو القانون لم | أرزقه إلا بعد جهد |

## قانون الإصلاح الزراعي المصري:

كان تحديد الملكية الزراعية مطلبًا شعبيًا غاليًا، ارتفعت بعض الأصوات للتعبير عنه، وهي أصوات لم تحدث أثرًا في وقتها، ولكنها لم تذهب سدى. فقد جاء الوقت الذي أصبحت فيه حقيقة من حقائق النظام القانوني في مصر. ولم يكن من الممكن أن يحدث هذا التغيير إلا بحدوث ثورة على النظام القانوني السابق، وهو ما حدث فعلًا بعد ثورة يوليو ١٩٥٢. غير أن قانون الإصلاح الزراعي هو في حد ذاته ثورة كاملة[٤]، إذ حدد الحد الأقصى للملكية الزراعية ـ عند صدوره ـ بمائتي فدان.

وقد أثار هذا القانون الجدل الشديد قبل صدوره، وعند تنفيذه، وقد ساهم السنهوري بقسط وافر في وضع هذا القانون.

وتبدأ قصة هذا القانون في أحد أيام شهر أغسطس ١٩٥٢، وفي اجتماع على الغذاء على مائدة السنهوري بمجلس الدولة، وقد حضر الاجتماع مع السنهوري كل من: جمال عبد الناصر، وجمال سالم، وسليمان حافظ، والسيد علي السيد، وبعد الطعام أخرج جمال سالم بضع أوراق مطوية، ودفع بها إلى السنهوري، وسليمان حافظ، قائلًا: أستحلفكم بحق الوطن

(٣) السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، ص٣٠.

(٤) انظر: مؤلفنا في القانون الزراعي، منشأة المعارف ١٩٦٩، بند ٣.

عليكم إذا رأيتم فيما تضمنته هذه الورقات خيرًا للبلاد أن تعينونا على تحقيقه، وعندما تفحص السنهوري هذه الورقات وجد بها مشروعًا بدائيًا للإصلاح الزراعي(٥).

وليس من الغريب أن تروق الفكرة للسنهوري، فهي تقع في صميم همومه واهتماماته. فهو الرجل المهموم بالعدالة الاجتماعية وهموم العمال والفلاحين، وهو الذي أضفى على القانون المدني الطابع الاشتراكي في فترات المد الرأسمالي. فتلقف الفكرة، وكون لجنة من رجال العلم والعمل، ومكث يعمل مع أعضاء اللجنة آناء الليل وأطراف النهار، حتى انتهى من مشروع القانون كاملًا في أيام وجيزة.

وعندما تم عرض مشروع القانون على رئيس مجلس الوزراء علي باشا ماهر، وافق عليه من حيث المبدأ، ثم تردد بعد ذلك لضغوط كبار السياسيين الإقطاعيين، مما أثار الشكوك لدى الضباط الأحرار في التعامل مع علي ماهر.

وقد قام علي ماهر بعد ذلك بتشكيل لجنة موسعة لدراسة المشروع الذي أعده السنهوري. وكان من البديهي أن يحضر في اللجنة السنهوري وسليمان حافظ، وحضرها أيضًا محمد نجيب، وجمال سالم، وصلاح سالم، وعبد الجليل العمري، ومحمد بهي الدين بركات، وراشد البراوي، ورشاد مهنا. ولم يعارض المشروع من هؤلاء سوى بهي الدين بركات ورشاد مهنا، حيث كان من رأيهما اللجوء لفكرة الضرائب التصاعدية بدلًا من تحديد ملكية الأراضي الزراعية. وبعد مناقشة طويلة عدل رشاد مهنا عن معارضته قائلًا: أنه وقد رأى أن الأغلبية العظمى من الحاضرين تقر تحديد الملكية بعد أن أبدى من حجج الرأي المخالف ما يعينهم على تكوين رأي ناجح في هذا الموضوع الخطير، فإنه ينزل على الرأي الذي انتهوا إليه ويتعاون معهم في

---

(٥) سليمان حافظ، ذكرياتي عن الثورة، دار الشروق ص٥٩. ويبدو أن جمال سالم قد أعد هذه الورقات بعد اجتماع مجلس قيادة الثورة مع الدكتور راشد البراوي، والذي أحضره من الإسكندرية اليوزباشي أحمد حمروش، وكان البراوي معروفًا لدى الضباط عن طريق كتبه التي نشرها عن البترول والشرق الأوسط، والاشتراكية، والتفسير المادي للتاريخ لانجلز، ورأس المال لكارل ماركس، والاقتصاد السياسي لليونيف. انظر: صلاح الشاهد، ذكرياتي بين عهدين، المرجع السابق، ص٢٤٩.

تنفيذه بكل عزم على اعتبار أن رأي الأغلبية هو رأي الكل[٦].

وقد انتقل النقاش بعد ذلك حول تحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية هل يكون ٥٠٠ فدان، أم ٢٠٠ فدان. واستقر الرأي في النهاية على الخيار الثاني؛ لأنه وجد من الإحصاءات أن عدد من يملكون أكثر من ٥٠٠ فدان ثمانمائة شخص، في حين أن عدد من يملكون أكثر من ٢٠٠ فدان ألفا شخص.

ويروي الأديب الكبير توفيق الحكيم أن السنهوري قد استشاره في هذه المسألة حيث يقول: «فلما جاء ذلك الصباح يبحث عني في مقهى سيدي بشر، . . . سألته عن الخبر؟ فقال: «أتريدنا أن نجلس ونتكلم هكذا في موضوع هام على قارعة الطريق، وفي مثل هذا المقهى الصغير؟ قم بنا إلى كازينو مغلق محترم. .»، وقادني من يدي، ودخلنا بالفعل مكانًا لائقًا، وعندئذٍ قال لي: «اسمع. . رجال الثورة يريدون تحديد الملكية الزراعية، وأمامنا الآن اقتراحان: اقتراح يجعل الحد الأقصى للملكية خمسمائة فدان، واقتراح آخر بجعلها مائتين»، فلم أتركه يتم كلامه، وصحت به «مائتين، مائتين. . . اجعلوها مائتين»[٧].

وعلى أية حال، فبعد أخذ ورد بين السنهوري والضباط الأحرار من جانب، وحكومة علي ماهر من جانب آخر، صدر قانون الإصلاح الزراعي، وجعل الحد الأقصى للملكية الزراعية مائتي فدان، مع العلم بأنه قد جرت تعديلات على القانون بعد ذلك وجعلت هذا الحد خمسين فدانًا.

والواقع أن قانون الإصلاح الزراعي الذي وضعه السنهوري هو تشريع ثوري من الدرجة الأولى، وهو يمثل تاريخًا حاسمًا بالنسبة للملكية الزراعية في مصر، وهو لم يهدف إلى القضاء على الملكية الخاصة للأرض الزراعية، ولكنه هدف إلى تحديدها بما لا يجاوز الحد المعقول، في بلد رقعته الزراعية صغيرة بالنسبة إلى عدد سكانه وبخاصة من يعيش منهم في الريف ويعيش على هذه الأرض. وقد عرفت مصر قبل هذا التشريع عهودًا طويلة

(٦) سليمان حافظ، ذكرياتي عن الثورة، ص٦٠.

(٧) عودة الوعي، ص٢٥.

كانت الملكية الزراعية فيها موزعة توزيعًا سيئًا إلى أقصى درجة، وكان الفلاح المصري بصفة عامة يزرع أرضًا لا يملكها، وكانت هناك من الناحية الأخرى قلة قليلة من الأفراد أو العائلات تمتلك جزءًا كبيرًا من الأرض الزراعية في البلاد. ولم يكن هذا الوضع مستقيمًا لا في أصله ولا في نتائجه[٨].

## وضع القانون المدني العراقي[٩]:

لم يكن بالعراق حتى عام ١٩٥٣ قانون مدني متكامل، وإنما كانت تطبق فيه مجلة الأحكام العدلية، وبعض القوانين المتفرقة، فجاء السنهوري ووضع تقنينًا مدنيًا للعراق يجمع بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري. وقد مر وضع هذا القانون بمعاناة شخصية وعلمية للسنهوري، على نحو ما سيتبيَّن من السطور القادمة.

وكما بدأت فكرة القانون المدني المصري بمقال كتبه السنهوري، فإن فكرة القانون المدني العراقي بدأت هي الأخرى كذلك. ففي مقال كتبه السنهوري بمجلة الحاصد العراقية عام ١٩٣٦، وكان وقتها عميدًا لكلية الحقوق ببغداد، جاء فيه:

«القانون المدني العراقي تعبير غير مألوف في العراق، حتى بين رجال القانون أنفسهم، وإذا ذكر هذا التعبير فإنه لا ينصرف إلى مجموعة من النصوص موحدة متماسكة محبوكة الأطراف، بل يتشتت ذهن السامع حائرًا بين خليط غير متناسق من الأحكام القانونية، بعضها تشتمل عليه مجلة الأحكام العدلية، والبعض الآخر في قوانين تركية عتيقة، هذا إذا لم نجده مختفيًا في مجموعات أخرى، لا تحمل اسم القانون المدني؛ كقانون المرافعات، وقانون الإجراء (التنفيذ). وقد حان الوقت الذي يكون فيه للعراق، قانون مدني، فعلى أي أساس يقوم؟ لا نتردد في الإجابة على هذا

---

(٨) مؤلفنا في القانون الزراعي، المرجع السابق، بند ٢.

(٩) في تفاصيل وضع القانون المدني العراقي. انظر: المستشار ضياء شيث خطاب، جهود السنهوري في وضع القانون المدني العراقي، مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد ٢٥، يوليو ١٩٩٦، ص٩ وما بعدها.

السؤال أن تكون الشريعة الإسلامية. فالعراق أول بلد عربي يرفع لواء الفقه الإسلامي، ويتقدم به للأمم المتحضرة. ويضع الشريعة الإسلامية إلى جانب أرقى الشرائع الغربية وأحدثها، فلا يخف لها ميزان، ولا ينخفض لها جانب. وحيا الله العراق فهو لم يتأثر بالأمم الشرقية التي سبقته في تعديل قانونها، فقد عدلت هذه الأمم عن الشريعة الإسلامية إلى القوانين الغربية، لم يتأثر بمصر وقد هجرت الشريعة الإسلامية، منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر، إلا في دائرة محدودة، هي دائرة الأحوال الشخصية، ولم يتأثر بلبنان، وقد حل مكان (المجلة) فيها قانون اقتبس من قانون الفرنسيين؛ بل لم يتأثر بالترك، وهم أصحاب المجلة، وهم الذين تركوها، والشيء إذا تركه صاحبه، فقد هان على الناس أكثر من هوانه على من أنكره».

وقد أنجزت هذه اللجنة مشروع عقد البيع، ولكن السنهوري عاد بعد ذلك إلى مصر، وتم تكوين لجنة أخرى عام ١٩٤٣ لاستكمال وضع القانون المدني.

ففي ١٩ يوليو سنة ١٩٤٣ كتب السنهوري في مذكراته يقول: «كلفتني الحكومة العراقية بوضع مشروع لقانون مدني عراقي، فسرني كثيرًا أن أكلف بهذه المهمة، فهي عمل عام من أجل الأعمال وأبقاها أثرًا، وأنا في طريقي إلى العراق أعرض على القوم ما أنجزت من العمل، والأمل يملأ قلبي، فأقدم مشروع قانون مدني لا للعراق وحده بل له ولسائر البلاد العربية، ويقوم المشروع الذي أعده على أساس المجلة والفقه الإسلامي. هذا هو الأمل الذي كنت أطمح إليه منذ عهد الشباب. حقق الله الأمل».

وكتب أيضًا في مذكراته ما يأتي «بغداد في ١١ أغسطس سنة ١٩٤٣ اليوم أتم الثامنة والأربعين من عمري، وقد وصلت في هذا اليوم نفسه إلى بغداد بعد مسعى دام وقتًا طويلًا وقد وفق الله المسعى، فحمدًا له وشكرًا».

وكانت اللجنة مؤلفة برئاسة السنهوري باشا، وعضوية نوري القاضي، وحسن كبة، وحسن سامي تتار، وأنطوان شماس، وعبد الجبار التكرلي، ومنير القاضي، ونشأت التوي.

قد بدأت اللجنة أعمالها في ١٩٤٣/٨/٣٠ بحضور الأستاذ حسين علي الأعظمي والأستاذ حامد مصطفى أمناء السر والسيد كامل السامرائي

السكرتير الإداري. وقد وجه رئيس اللجنة السنهوري باشا كلمة إلى أعضاء اللجنة جاء فيها:

أحييكم أحسن تحية، وأسأل الله لنا جميعًا التوفيق، فيما نضطلع به من مهمة خطيرة، وأحب أن أمهد لأعمال اللجنة بكلمة أبين فيها: مسألتين هامتين هما:

١ ـ تحديد نطاق مشروع القانون المدني العراقي.

٢ ـ الأساس الذي ينبغي أن يقوم عليه هذا المشروع.

وبعد أن تكلم كثيرًا عن تحديد نطاق المشروع وتقسيم أبوابه وفصوله ومضامين القانون المدني حسبما هو مدون تفصيلًا في الجلسة الأولى لوضع القانون المدني، انتقل إلى الأساس الذي ينبغي أن يقوم عليه المشروع وقال: «بقي الأساس الذي ينبغي أن يقوم عليه المشروع وأشير هنا تسجيلًا للتاريخ إلى لجنتين سبقت لجنتنا إلى هذا العمل، الأولى برئاسة المغفور له محمد زكي رئيس مجلس النواب الأسبق، وقد تألفت سنة ١٩٣٣، ووجه إلى أعضائها سؤالًا عن الأساس الذي ينبغي أن يقوم عليه القانون المدني العراقي، هل يؤخذ القانون السويسري أو القانون الألماني أو القانون المصري أساسًا أم تؤخذ المجلة أساسًا. ولما ألفت اللجنة الثانية سنة ١٩٣٦ وكنت فيها، كان جوابنا أيضًا هو نفس الجواب الأول، وقد بدأت هذه اللجنة فوضعت مشروعًا في عقد البيع. فلجنتنا هذه تعتبر إذن اللجنة الثالثة، وأسأل الله أن نوفق في إنجاز هذا العمل، ولا شك في أن الأساس الذي أجمع عليه من قبلنا هو الأساس الذي يجب أن نتخذه نحن أيضًا».

وكتب الأستاذ حامد مصطفى السكرتير الفني لمشروع القانون العراقي في مذكراته المخطوطة والتي سماها (مراحل العمر والعمل) يقول: «وكان محل عمل اللجنة الدار السابقة لمجلس الأعيان والنواب، وأدار السنهوري عمل اللجنة على خير ما يرام، من كفاءة عالية في موضوع التشريع المدني. وكان قد أعد مشروعًا مكتوبًا بخطه الفصيح الجميل، فكان يتلو المشروع مادة مادة فيشرحها بأسلوبه المنظم ومنطقه السليم ويناقش الأعضاء»[١٠].

---

(١٠) المستشار ضياء شيث خطاب، جهود السنهوري في وضع القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص١٦.

ثم مضت اللجنة في عملها، وأوشكت على إكمال نظرية الالتزامات. وفي يوم ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣ أدى السنهوري باشا الصلاة في جامع الإمام أبي حنيفة النعمان، وزار قبره وقرأ الفاتحة ثم ارتجل هذين البيتين وهما من شعره:

أبا حنيفة هذا فقهكم بقيت    منه الأصول وقامت أفرع جدد

ماذا على الدوحة الشماء إن ذهبت    منها الفروع وظل الجذع والوتد

وفي شهر سبتمبر سنة ١٩٤٣ طلبت حكومة مصطفى النحاس باشا طرد المرحوم السنهوري من العراق؛ لأن السنهوري كان من الحزب السعدي، فلم توافق الحكومة العراقية. ونقل السنهوري من الفندي الذي كان يقيم فيه إلى دار في ضاحية من ضواحي بغداد. وكانت لجنة القانون المدني تجتمع هناك. ولما علم مصطفى النحاس باشا بذلك هدد بقطع العلاقات مع الحكومة العراقية، فسكن المرحوم السنهوري في بعقوبة، ولكنه لم يمكث طويلًا هناك، فتوسط رئيس الوزراء نوري السعيد لدى رئيس وزراء سوريا سعد الله الجابري، فوافق الأخير على حضور السنهوري إلى دمشق على أن يقوم بوضع القانون المدني السوري وإكمال القانون المدني العراقي هناك. وكتب السنهوري في مذكراته قائلًا: «حللت في دار مسيحي طيب القلب وهو يأبى إلا أن يعتبرني ضيفًا عنده وهذه خواطر أكتبها وأنا في داره. تحرر من شهوتك، وتحرر من أوهامك ثم اعتمد على الله، تلق لنفسك قوة تزعزع الجبال، أحببت الخير للخير، وكرهت الشر للشر، وهذا وحده يكفيني في التقدم إلى الله».

أما عن عمله في مشروع القانون المدني فقد كتب في مذكراته في دمشق يقول: «أرجع إلى دمشق بعد أن طالت إقامتي في بغداد أكثر من ثلاثة شهور، وقد صار العمل الذي جئت من أجله ثابتًا راسخًا والحمد لله. لقد تحملت كثيرًا من المشقة والنصب من أجل هذا العمل وأنا ثابت لا أتزعزع ولا أتراجع. وقد سدد الله خطاي، وكتب لي التوفيق في هذا العمل الذي أرادوا ألا يتم ويريد الله إلا أن يتمه».

وقد تمَّ وضع المشروع بالمراسلة بينه وبين لجنته.

## وضع القانون المدني السوري:

كما هو واضح مما سبق فإن السنهوري مكث في سوريا فترة لوضع

القانون المدني السوري والقانون المدني العراقي، وعاد واستكمل هذا العمل في مصر، وصدر القانون المدني السوري عام ١٩٤٩.

## وضع القوانين الليبية:

اهتم الدكتور السنهوري بليبيا غداة استقلالها، وأوفد إليها المستشار عثمان حسين عبد الله، لكي يكون امتدادًا قانونيًّا له هناك، في فترة لا يستطيع فيها أن يترك هو مصر في مرحلة حرجة من مراحل الثورة، غير أن السنهوري سافر إلى ليبيا، خمسة أسابيع عام ١٩٥٣، ليشرف على وضع القوانين الأساسية الليبية، وأهمها ما يلي:

١ ـ وضع التقنين المدني الليبي، وصدر في نوفمبر ١٩٥٣، وهو قانون يكاد يطابق القانون المدني المصري، مع إدخال بعض التعديلات الطفيفة، اقترحها بعض القضاة الإيطاليين في ليبيا، واقتنع السنهوري أن ظروف البلاد تقتضيها، كما تم وضع عناوين توضيحية لنصوص المواد على خلاف القانون المدني المصري.

٢ ـ وضع قانون تنظيم القضاء، الصادر في نوفمبر ١٩٥٣، ليحل محل النظام القضائي الإيطالي. وقد تم تعديل القانون فيما بعد ذلك بمعرفة تلميذه المستشار عثمان حسين عبد الله، كي تتولى كل ولاية من الولايات الليبية الثلاث إدارة شؤون القضاء في نطاقها.

٣ ـ راجع مشروع قانون المحكمة العليا، وهي محكمة تقوم بأدوار ثلاثة: الرقابة الدستورية، والنقض، والقضاء الإداري، وصدر القانون عام ١٩٥٣، وقام السنهوري بنشر القانون واللائحة الداخلية للمحكمة بمجلة مجلس الدولة عام ١٩٥٤.

٤ ـ أشرف السنهوري على بقية التقنينات الأساسية ووضع للجان المكلفة بوضعها الخطوط العريضة لإصدارها.

## وضع القوانين الكويتية:

ذكرنا من قبل أن السنهوري عمل خبيرًا قانونيًّا لدولة الكويت، في الفترة من شهر يونيو ١٩٥٩، إلى أوائل عام ١٩٦١؛ أي: ثمانية عشر شهرًا، وفي

هذه المدة القصيرة نسبيًا أنجز السنهوري أهم التشريعات التي شكلت البنية الأساسية في دولة الكويت، وقامت عليها نهضتها القانونية الحديثة، وقد كتب السنهوري في مقدمة المذكرة التفسيرية لقانون نظام القضاء عبارات لافتة للنظر جاء فيها:

«إن الناس بطبيعتها في الكويت تتمشى مع التقدم، فتبتدع ما يلائمها من النظم، ولو عن طريق الارتجال، فتسبق المشرع إلى شق الطريق الذي تسير فيه، ومن عجب أن البلاد الأخرى تسير نظمها أمام حضارتها، فترتقي الحضارة بارتقاء النظم، فبينما تقوم في البلاد الأخرى نظم متقدمة وتبقى الحضارة متخلفة، إذ بالكويت فيها الحضارة متقدمة والنظم هي التي تتخلف».

والقوانين التي وضعها السنهوري للكويت هي:

١ ـ قانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١: والجدير بالذكر هنا أن السنهوري لم يضع القانون المدني الكويتي؛ لأن الشيخ عبد الله السالم الصباح أمير الكويت وقتها طلب الإبقاء على مجلة الأحكام العدلية وعدم وضع قانون مدني جديد، حتى لا يقول القائلون بأن الكويت تتخلى عن تطبيق الشريعة الإسلامية. وقد واجه السنهوري مشكلة عند وضعه القانون التجاري، إذ كيف يضع قانونًا للتجارة، دون أن توجد في البلاد قواعد للنظرية العامة للالتزام، والحال أن مجلة الأحكام العدلية لا توجد بها هذه النظرية، فما كان من السنهوري إلا أن وضع أحكام هذه النظرية ضمن أحكام قانون التجارة، رغم أن موضعها التقليدي هو القانون المدني، فضلًا عن وضع بعض القوانين الخاصة التي تنظم بعض مسائل القانون المدني.

وفي أواخر السبعينيات من القرن الماضي شكلت لجنة لوضع القانون المدني الكويتي وكان أعضاؤها: الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي والدكتور منصور مصطفى منصور والشيخ زكي الدين شعبان، وشارك في بعض أعمالها المستشار صفي الدين العطيفي، فصدر القانون المدني برقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، وقد حرصت اللجنة على أن تشير في المذكرة الإيضاحية إلى «أن أهم التشريعات الحديثة التي صدرت في دولة الكويت في مجال تنظيم المال هو بلا منازع قانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١».

كذلك فقد تم تكليف الدكتور محسن شفيق بوضع قانون جديد للتجارة

بالكويت، فوضع القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، وقد أشار في مذكرته الإيضاحية إلى أنه «روعي في إعداد المشروع الجديد جملة اعتبارات جوهرية أهمها المحافظة على جوهر التشريع القائم (وهو القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦١)، وخطوطه الرئيسة، ذلك أنه تبين أن هذا التشريع سليم في جوهره، سديد في الكثير من أسسه، مساير في أغلب جوانبه التشريعات التجارية الحديثة، وليس من سداد الرأي تعريضه لهوات جذرية مفاجئة».

٢ ـ قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٦ لسنة ١٩٦٠.

٣ ـ قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩.

٤ ـ قانون الجنسية الكويتية رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩.

٥ ـ قانون جوازات السفر رقم ١٦ لسنة ١٩٥٩.

٦ ـ قانون إقامة الأجانب رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩.

٧ ـ قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠.

٨ ـ قانون الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع رقم ٦ لسنة ١٩٦١.

٩ ـ قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم ٥ لسنة ١٩٦١.

١٠ ـ قانون التأمينات العينية رقم ٣٤ لسنة ١٩٦١.

١١ ـ قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

١٢ ـ قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.

ويلاحظ أن دستور الكويت لم يقم السنهوري بوضعه، كما أشار البعض خطأً إلى ذلك، وإنما الذي قام بوضعه الدكتور عثمان خليل عثمان، وكان السنهوري هو الذي قام بترشيحه للقيام بهذه المهمة.

### وضع القوانين البحرينية:

قام السنهوري بوضع مشروعات القوانين الأساسية لإمارة البحرين عامي ١٩٥٦ و١٩٥٧، وقد استعان في بعض هذه المشروعات بالعديد من تلامذته، من ذلك مثلًا أنه أشرك معه الدكتور توفيق الشاوي والدكتور محمود

نجيب حسني في وضع قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية.
ويحكي الدكتور محمود نجيب حسني عن تلك التجربة قائلًا:

«كنا نعقد اجتماعًا كل أسبوع، وكان الاجتماع يطول عادة إلى ما بعد منتصف الليل، وقد أتاح لي هذا العمل المشترك أن أقترب كثيرًا من الأستاذ الجليل، وأن ألمس فيه العقلية القانونية المتكاملة التي تتسع لأفرع عديدة من القانون، وأتيح لي أن أقدر فيه الخبرة العميقة بفن صياغة نصوص القانون، وفن تبويب القانون، وأتيح أن أتعرف على الأستاذ الدكتور السنهوري، وأن ألمس فيه التواضع الجم، والأستاذية الفاضلة؛ بل والأبوة الحانية، وألمس فيه الإنسان العامر بكل مشاعر الإنسانية»[١١].

## القوانين المدنية العربية المستمدة من القانون المدني المصري:

هناك من القوانين المدنية العربية ما لم يضعها السنهوري؛ لأنها قد وضعت بعد وفاته، ولكن يعود الفضل إليه في وضعها؛ لأنها تكاد تكون منقولة نقلًا حرفيًا من القانون المدني المصري، الذي وضعه السنهوري، هذه القوانين هي:

١ ـ القانون المدني الجزائري رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٥، والذي ساهم فيه الدكتور جمال مرسي بدر.

٢ ـ القانون المدني الفلسطيني المطبق بقطاع غزة رقم ٤ لسنة ٢٠١٢، والذي ساهم فيه بالمراجعة الدكتور محمد لبيب شنب.

٣ ـ القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤.

ويلاحظ أن مجلس الأعيان الأردني كان قد أصدر قرارًا في ٢١/ ٢/ ١٩٦٦، بدعوة الدكتور السنهوري لوضع القانون المدني الأردني، بالاشتراك مع الدكتور مصطفى الزرقاء أستاذ الشريعة السوري، غير أنه لم يتم تنفيذ هذه الدعوة، لا سيما بعد حدوث حرب يونيو ١٩٦٧.

---

(١١) كلمته التي ألقيت في الاحتفال بإحياء ذكرى الدكتور السنهوري بمناسبة مرور أربعين عامًا على صدور التقنين المدني المصري، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، ص٢٨.

## مدى قيام السنهوري بوضع الدستور الإماراتي:

يقال دائمًا في الكتابات التي تحدثت عن السيرة الذاتية للسنهوري، إنه قام بوضع دستور دولة الإمارات. والواقع أن هذا الأمر غير صحيح، فقد تم تكليف السنهوري بذلك بالفعل، ولكن حال مرضه دون إتمام هذه المهمة؛ بل ولم يبدأ فيها أصلًا.

وتعود أحداث هذه القصة إلى عام ١٩٦٨، حيث قرر المجلس الأعلى لاتحاد إمارات الخليج التسع وضع مشروع ميثاق كامل دائم لهذا الاتحاد، وتم ترشيح عبد الرزاق السنهوري للقيام بالمهمة، كما شمل القرار أيضًا أن يستعين السنهوري بخبيرين مساعدين له.

وبتكليف من الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، سافر أحمد خليفة السويدي رئيس الديوان الأميري في ذلك الوقت، وبرفقته المستشار القانوني لإمارة أبو ظبي صالح فرح، إلى القاهرة لمقابلة السنهوري وإبلاغه بقرار المجلس الأعلى للاتحاد. واقترح صالح فرح اسم الدكتور حسن الترابي كمساعد للسنهوري، وأضاف الأخير اسم خبير قانوني مصري آخر يعمل في ليبيا، كمساعد ثانٍ له، كما جرى الاتصال بالدكتور حسن الترابي، الذي سارع بالقيام بجولة واسعة في إمارات الخليج، حاملًا معه نحو ١٣٠ سؤالًا في الشؤون السياسية والمالية والاجتماعية... إلخ، طالبًا من كل إمارة الإجابة عنها، ويبدو أن معظم هذه الأسئلة كانت ذات طابع سياسي، وبعضها مثير للحرج. لذلك انتهت جولة الترابي، وأسئلته غير المحدية، وتم تجاوزها، بمعنى تجاهلها، وانتهاء مهمته كمساعد للخبير القانوني الأصلي السنهوري. وتقررت دعوة السنهوري نفسه لزيارة إمارات الخليج التسع، للوقوف على شؤونها واحتياجاتها الدستورية، لكن مرضه حال دون ذلك، كما أدى استفحال حالته المرضية إلى إعفائه من هذه المهمة في مايو ١٩٦٩ وبالتالي لم يقدم شيئًا له صلة بمشروع الميثاق ـ الدستور، وكذلك الأمر ينطبق على الخبيرين المساعدين الآخرين، هذه هي الحقيقة حتى لا يختلط علينا الأمر[١٢].

---

(١٢) راجع في التفاصيل: مقال الدكتور يوسف الحسن، عن مرحلة وضع الدستور (٢)، جريدة الخليج، بتاريخ ٢٠١١/٨/١٤.

## المطلب الثاني

## الدور الفقهي للسنهوري

لا جدال أن السنهوري رجل فقه من الطراز الرفيع؛ بل هو أصبح فيما بعد إمامًا لعلماء القانون في مصر والعالم العربي. وقد تميز إنتاجه الفقهي بالغزارة والتنوع والشمول. وتميز أيضًا بالخصوصية، ذلك أنه قد انشغل منذ كتاباته الأولى بتمصير الفقه، وتحريره من التبعية للفقه الفرنسي. فها نحن نراه في مقدمة كتابه عن نظرية العقد عام ١٩٣٤ يقول:

«علينا أولًا أن نمصر الفقه، فنجعله فقهًا مصريًا خالصًا، نرى فيه طابع قوميتنا، ونحس أثر عقليتنا، ففقهنا حتى اليوم لا يزال، هو أيضًا، يحتله الأجنبي، والاحتلال هنا فرنسي. وهو احتلال ليس بأخف وطأة، ولا بأقل عنتًا، من أي احتلال آخر. لا يزال الفقه المصري يتلمس في الفقه الفرنسي الهادي المرشد، لا يكاد يتزحزح عن أفقه، أو ينحرف عن مسراه، فهو ظله اللاصق، وتابعه الأمين. فإذا قدر لنا أن نستقل بفقهنا، وأن نفرغه في جو مصري، يشب فيه على قدم مصرية، وينمو بمقومات ذاتية، بقي علينا أن نخطو الخطوة الأخيرة، فنخرج من الدائرة القومية إلى الدائرة العالمية، ونؤدي قسطًا مما تفرضه علينا الإنسانية ضريبة في سبيل تقدم الفقه العالمي، أو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بالقانون المقارن».

وبعد صدور القانون المدني، وفي مطلع الجزء الأول من الوسيط عام ١٩٥٢ نراه يؤكد الفكرة ذاتها، التي اتخذها أساسًا لكتابه، عندما أشار إلى اعتماده على القانون الفرنسي عند المقارنة بصفة رئيسة، حيث قال:

«أنني جعلت الفقه والقضاء الفرنسيين هما، من بين سائر النظم القانونية الأجنبية، النظام الأجنبي الذي رجعت إليه، كما كانت الحال في عهد القانون المدني القديم. على أن القضاء الفرنسي لم أشر إليه إلا حيث أتابع التطور التاريخي لبعض المبادئ القانونية، وإلا حيث أستكمل به القضاء

المصري. وقد تعمدت أن يكون قضاؤنا المصري هو الأصل الذي يرجع إليه، فيكون هو القضاء البارز في جميع نواحي الكتاب، لا يغني عنه القضاء الفرنسي؛ بل لا يقف إلى جانبه إلا حيث تقوم الحاجة. لم أفعل ذلك زراية بالقضاء الفرنسي أو غضًّا من شأنه، وإلا فهو القضاء الذي نزلنا ضيوفًا في ساحته الواسعة، وعشنا زمنًا في رحباته الفسيحة. ولكن آن للضيف أن يعود إلى بيته، بعد أن أقامه على عمد قوية. والقضاء المصري في مدى خمسة وسبعين عامًا قطع شوطًا بعيدًا في طريق التقدم، حتى أصبح من حقه أن يظفر باستقلاله. وقد صار من الكثرة والتنوع بحيث يجد الباحث فيه لكل مسألة مرجعًا. وبلغ في الذاتية شأوًا أبعد مما بلغ الفقه المصري. فمن واجبه الآن أن يضطلع بمسؤولياته كاملة».

بهذه العبارات التي كتبها السنهوري فهو يعبر عن خصوصيته الفقهية، والمسار الذي يكتب في إطاره، وسوف نستعرض الإنتاج الفقهي للسنهوري بشكل شامل فيما يلي:

## أولًا: الرسالة الأولى:

كانت رسالة السنهوري الأولى بعنوان «القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي»، وهي الرسالة التي نحن بصدد التقديم لها، وسوف نعرض في المبحث الثالث من هذه المقدمة للتأثير الكبير لهذه الرسالة في الفقه الفرنسي.

## ثانيًا: الرسالة الثانية:

كانت رسالة السنهوري الثانية بعنوان «الخلافة: تطورها لتصبح هيئة أمم شرقية»، وهي عمل علمي كبير، درس فيه السنهوري فكرة الخلافة ومدى إمكانية تطبيقها في المستقبل في شكل قانوني جديد من خلال إنشاء منظمة دولية لها.

وقد قامت الدكتورة نادية السنهوري بترجمة هذه الرسالة بمساعدة زوجها الدكتور توفيق الشاوي. وهذه الترجمة تتميز بالدقة القانونية الشديدة، ولا عجب في ذلك، فقد اشترك فيها أحد أعلام الدراسات القانونية وهو الدكتور توفيق الشاوي. ولكن المؤسف أن نجد أن تلك الترجمة قد افتقرت للأمانة العلمية من عدة نواح: فمن ناحية، لم يتم ترجمة الرسالة بكاملها، وإنما

أُغفل عمدًا بعض الأجزاء المهمة من الرسالة. ومن ناحية أخرى، فإنه حتى في الأجزاء التي تم ترجمتها تم - عمدًا - إغفال بعض الفقرات. ومن ناحية ثالثة، تم تقديم بعض الفقرات وبعض العناوين على بعضها البعض، خلافًا لمسلك السنهوري في النص الفرنسي، وتم النزول ببعض الفقرات من المتن إلى الحاشية والعكس. ومن ناحية أخيرة، فرض الدكتور توفيق الشاوي رؤيته ووصايته على الرسالة بما يخالف أعراف الترجمة. فقد تدخل بوضع تعليقات وحواشٍ، وكانت تلك التعليقات والحواشي تزداد في كل طبعة عن سابقاتها، بحيث بدت ترجمة الرسالة وكأنها مؤلف مشترك. وغابت رؤية السنهوري في زخم الحواشي والتعليقات.

وهناك ترجمة أخرى كاملة للرسالة قمنا بمراجعتها وتصدر عن دار وقف نهوض، مع صدور هذه الرسالة الأولى.

**ثالثًا: عقد الإيجار:**

وهو مؤلف أصدره السنهوري عام ١٩٢٩، وكانت نواته الأولى الدروس التي ألقاها لأول مرة في حياته عام ١٩٢٧. وهو مؤلف بديع نال الإعجاب الكبير في الوسط القانوني عند صدوره.

**رابعًا: أصول القانون (أو المدخل لدراسة القانون):**

وقد أصدر السنهوري من هذا الكتاب طبعة على القانون العراقي، وطبعة على القانون المصري، عام ١٩٣٦، ثم اشترك معه بعد ذلك الدكتور حشمت أبو ستيت في الطبعات الأخيرة، خاصة بعد فصل السنهوري من الجامعة[١].

**خامسًا: الموجز في النظرية العامة للالتزامات:**

وقد أصدر عام ١٩٣٨ ويعتبر بحق وبشهادة جميع أساتذة القانون هو أهم مؤلف في الالتزامات في ظل التقنين المدني القديم.

**سادسًا: الوسيط في شرح القانون المدني:**

هذا الكتاب هو أهم ما كتب السنهوري على الإطلاق. فهو الذي وضع

(١) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، من حياة السنهوري، ص٥٤.

القانون المدني. ومن البديهي أن يهتم بشرحه فقهيًا، وكان يأمل أن يصدر ثلاث مجموعات في شرحه، المبسوط والوسيط والوجيز. ولكنه رأى أن يبدأ بالوسيط. وقد عبر عن ذلك في مطلع الجزء الأول منه، حيث قال: «هذا هو الوسيط أقدمه بين يدي رجال القانون أقوى ما أكون أملًا في أن يملأ فراغًا وأن يسد حاجة. وقد اعتزمت فيه بمشيئة الله أن أشرح القانون المدني الجديد.

والوسيط هو الوسط ما بين الوجيز والمبسوط. ولئن جعل الله في العمر بقية، وأمدني بعون من عنده، أخرجت بعد الوسيط الوجيز، ثم استعنت برفقة من زملائي في إخراج المبسوط. فتتم بذلك حلقات ثلاث، ينتظمها عقد واحد. والوسيط هو واسطة هذا العقد. تجمله فيصبح وجيزًا. وتفصله فيصير مبسوطًا. ومن أجل ذلك اخترت أن أبدأ به. فهو أوفى من الوجيز في سد حاجات العلم والعمل. وهو أدنى من المبسوط للباحث الذي لا يملك غير وقت محدود».

والوسيط مكون من عشرة أجزاء، كتبها السنهوري في الفترة من عام ١٩٥٢ حتى عام ١٩٧٠. وترتيب أجزائه كالتالي:

**الجزء الأول** ـ في مصادر الالتزام، سنة ١٩٥٢.

**الجزء الثاني** ـ في الإثبات وآثار الالتزام، سنة ١٩٥٦.

**الجزء الثالث** ـ في أوصاف الالتزام وحوالته وانقضائه، سنة ١٩٥٨.

**الجزء الرابع** ـ في البيع والمقايضة، سنة ١٩٦٠.

**الجزء الخامس** ـ في العقود الأخرى الواردة على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، سنة ١٩٦٢.

**الجزء السادس** ـ (مجلدان)، تناول في المجلد الأول: الأحكام العامة في الإيجار. وتناول في المجلد الثاني: بعض الأنواع الخاصة من الإيجار، وعقد العارية. وقد صدر المجلدان سنة ١٩٦٣.

**الجزء السابع** ـ (مجلدان) ـ المجلد الأول: في العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) ـ المجلد الثاني: في عقود الغرر (عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة) سنة ١٩٦٤.

**الجزء الثامن** ـ في حق الملكية (مع شرح مفصل للأشياء والأموال) سنة ١٩٦٧.

**الجزء التاسع** ـ في أسباب كسب الملكية ـ الحقوق الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق) سنة ١٩٦٨.

**الجزء العاشر** ـ في التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، والرهن الرسمي وحق الاختصاص ورهن الحيازة وحقوق الامتياز). سنة ١٩٧٠.

وبعدما انتهى السنهوري من الكتاب كتب في تصدير الجزء العاشر:

«هذا هو الجزء العاشر، والأخير من الوسيط، وقد تناولت في هذه الأجزاء العشرة موضوعات التقنين المدني، واتبعت فيها كلها عين الطريقة وذات التحليل. وأحمد الله ﷻ على أن مدّ في أجلي، وأعطاني من القوة ما مكنني من أن أقوم بهذا العمل. وهو عمل طويل المدى بعيد الغاية، ولا تنقصني الصراحة في أن أقول إنه اقتضاني كثيرًا من الجهد والمشقة.

ولئن كان لي أن أختار، في الأعمال التي قمتُ بها، عملين اثنين، فإني أقدم إلى رجال القانون التقنين المدني الجديد والوسيط».

وقد تم تنقيح الوسيط في شرح القانون المدني مرتين: في المرة الأولى، قام بها المستشار مصطفى الفقي، وعاونه الدكتور عبد الباسط جميعي في الأجزاء الأولى، وقد صدر الجزء الأول منها في حياة السنهوري وبتقديم منه.

والمرة الثانية قام بالتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، وصدر عن منشأة المعارف، ثم عن دار الشروق.

### سابعًا: الوجيز في شرح القانون المدني:

وكانت خطة السنهوري في هذا الكتاب أن يقوم بتلخيص الوسيط، ورسم خطته كالتالي:

**الجزء الأول** ـ في نظرية الالتزام بوجه عام (يشتمل على الأجزاء الأول والثاني والثالث من الوسيط) وصدرت الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦.

**الجزء الثاني** ـ في العقود المسماة (ويشتمل على الأجزاء الرابع والخامس والسادس والسابع من الوسيط).

**الجزء الثالث** ـ في الحقوق العينية والتأمينات (ويشتمل على الأجزاء الثامن والتاسع والعاشر من الوسيط).

ولم يظهر من هذا الكتاب سوى الجزء الأول فقط، وقد تم تنقيحه بالطريقة ذاتها التي تم بها تنقيح الوسيط.

### ثامنًا: التصرف القانوني والواقعة المادية:

وهو كتاب من الكتب الفقهية المهمة للسنهوري، صدر عام ١٩٥٤، وكان عبارة عن دروس ألقاها على طلبة الدكتوراه، ويتناول فيها موضوعًا شغل باله كثيرًا في كل مؤلفاته، وهو تأصيل إرجاع مصادر الحقوق والالتزامات جميعها، سواء كانت شخصية أو عينية، إلى مصدرين كبيرين، هما التصرف القانوني والواقعة المادية.

### تاسعًا: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (مقارنة بالفقه الغربي):

وهو عبارة عن دروس لم تكتمل، ألقاها على طلاب معهد البحوث والدراسات العربية العالية، وقد صدر منها ستة أجزاء، على النحو التالي:

**الجزء الأول**: مقدمة ـ صيغة العقد في الفقه الإسلامي سنة ١٩٥٤.

**الجزء الثاني**: مجلس العقد وصحة التراضي (الغلط والتدليس والإكراه والغبن في الفقه الإسلامي) سنة ١٩٥٥.

**الجزء الثالث**: محل العقد في الفقه الإسلامي سنة ١٩٥٦.

**الجزء الرابع**: نظرية السبب ونظرية البطلان في الفقه الإسلامي سنة ١٩٥٦.

**الجزء الخامس**: آثار العقد بالنسبة إلى الأشخاص، والتعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير والنيابة في التعاقد في الفقه الإسلامي) سنة ١٩٥٨.

**الجزء السادس**: آثار العقد بالنسبة إلى الموضوع في الفقه الإسلامي (تفسير العقد وتنفيذه وفسخ العقد للعذر أو لحوادث طارئة والمسؤولية العقدية والفسخ والدفع بعدم التنفيذ والإقالة في الفقه الإسلامي) سنة ١٩٥٩.

وقد تم جمع هذه الأجزاء الستة في مجلدين فيما بعد ذلك.

**عاشرًا: أبحاث أخرى:**

بعد أن عرضنا لأهم كتابات السنهوري نعرض أسماء الأبحاث الأخرى التي قام بها:

١ ـ الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع المصري (بحث بالفرنسية أدرج في مجموعة لامبير).

٢ ـ المعيار في القانون (بحث بالفرنسية أدرج في مجموعة جني).

٣ ـ المسؤولية التقصيرية (بالاشتراك مع الأستاذ حلمي بهجت بدوي - مقال بالفرنسية نشر بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٣).

٤ ـ المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية (بحث بالفرنسية قدم إلى مؤتمر القانون المقارن بلاهاي سنة ١٩٣٧).

٥ ـ الشريعة الإسلامية أمام مؤتمر القانون المقارن بلاهاي (مقال بالفرنسية نشر بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٧).

٦ ـ الامتيازات الأجنبية (بحث نشر في سنة ١٩٣٠).

٧ ـ تنقيح القانون المدني (بحث نشر في الكتاب الذهبي للمحاكم الوطنية، وفي مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٣).

٨ ـ من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي (مقال نشر في مجلة القضاء ببغداد سنة ١٩٣٦).

٩ ـ عقد البيع في مشروع القانون المدني العراقي (نشر في بغداد سنة ١٩٣٦).

١٠ ـ مقارنة المجلة بالقانون المدني (بحوث ألقيت في كلية الحقوق ببغداد سنة ١٩٣٦).

١١ ـ المفاوضات في المسألة المصرية (بحث نشر في سنة ١٩٤٧).

١٢ ـ قضية وادي النيل (عام ١٩٤٧).

١٣ ـ الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (بحث نشر في مجلس الدولة سنة ١٩٥١).

## المبحث الثالث

## الأثر الكبير للرسالة الأولى للدكتور السنهوري

أحدثت رسالة الدكتور السنهوري، التي نضع لها هذه المقدمة، اهتمامًا كبيرًا لدى الفقه الفرنسي، عقب صدورها ونشرها مباشرة.

ويتجلى هذا الاهتمام، في أن أحد أكبر أساتذة القانون، في فرنسا، وهو موريس هوريو، خصص لها مقالًا طويلًا، نشره عام ١٩٢٦، في أهم مجلة للقانون المدني، وهي المجلة الفصلية للقانون المدني، في الصفحات من ١٤٧ إلى ١٩١، وجعل عنوان المقال «البوليس القانوني وجوهر القانون، بمناسبة كتاب السنهوري، القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي».

ولم يحدث أبدًا في تاريخ الفقه الفرنسي، أن فقيهًا كبيرًا مثل موريس هوريو، يخصص مقالًا طويلًا للتعليق على رسالة للدكتوراه لشاب في مقتبل العمر، مثل السنهوري، في ذلك الوقت، وينشره في أهم مجلة للقانون المدني. ويذهب هوريو في الفصل الثالث من المقال، إلى أن التفرقة التي عرضها السنهوري، في كتابه العظيم، بين المعيار والقاعدة، يمكن أن تؤثر في نظام القانون الوضعي كله.

وعقب المقال المهم لموريس هوريو، نوقشت رسالتان للدكتوراه، في موضوع المعيار القانوني، عام ١٩٢٧، الأولى أمام كلية الحقوق جامعة باريس، بواسطة مارسيل ستاتي، والثانية أمام كلية الحقوق جامعة نانسي، بواسطة أندريه شنايدر. وتناول الموضوع كذلك الدكتور حامد زكي، في رسالته للدكتوراه، عن «الظروف الطارئة في القانون الإنجليزي»، أمام كلية الحقوق جامعة باريس، عام ١٩٣٠.

وقد ظل الدكتور السنهوري نفسه، يعتقد لمدة عشر سنوات على الأقل،

أن عرضه لموضوع المعيار القانوني، هو أهم ما أسهم به في الفقه، والدليل على ذلك هو أنه عندما دعي للاشتراك بأحد أبحاثه في مجموعة الأبحاث المهداة إلى الأستاذ فرانسوا جيني، عام ١٩٣٥، لم يجد أفضل من موضوع المعيار القانوني، فكتب مقالًا عنوانه «Le standard juridique»، بقلم السنهوري، الأستاذ بكلية الحقوق بالجامعة المصرية، القاهرة، وكان قد أصبح في ذلك الوقت أستاذًا، وليس فقط مجرد طالب للدكتوراه، كما كان عندما وضع رسالته للدكتوراه.

وهذا المقال في غاية الأهمية؛ لأنه يلخص أهم ما جاء في رسالته للدكتوراه، التي نضع لها هذه المقدمة، ويؤكد احتفاله واعتزازه بالتفرقة بين القاعدة القانونية والمعيار القانوني، وهي التفرقة التي أحدثت دويًا هائلًا في الفقه، كما سبق أن ذكرنا. ولذلك يصبح عرضنا لأهم ما جاء في هذا المقال أمرًا مكملًا ومؤكدًا لرسالته للدكتوراه ذاتها.

وسندرس التأثير البالغ لرسالة الدكتور السنهوري في الفقه، في ثلاثة مباحث: الأول في مقال الدكتور السنهوري عن المعيار القانوني، والثاني في مقال الأستاذ الكبير موريس هوريو، عن أهمية هذا المعيار، والثالث في تعليق الدكتور سمير تناغو، كاتب هذه المقدمة، على هذا الموضوع.

## المطلب الأول

# المعيار القانوني

# Le standard juridique

**بقلم**
**الدكتور السنهوري،**
**الأستاذ بكلية الحقوق**
**بالجامعة المصرية (القاهرة)، عام ١٩٣٥**

يقول الدكتور السنهوري إنه في كتاب مشهور، نشره منذ أكثر من ثلاثين عامًا، الأستاذ سالي، عنوانه «فردية العقوبة»، «توجد الآن حركة عامة، هدفها هو تخليص القانون من العبارات المجردة، التي تبدو في نظر الرجل العادي على الأقل، أنها تفصل القانون عن مجرى الحياة الواقعية. ولا شك أن القانون المدني، إن آجلًا أو عاجلًا، سيصيبه مثل هذا التحول والتطوير. وفي الانتظار، فإن الأمل معقود على القانون الجنائي لتحقيق هذا التطور، الذي يمكن القول بصعوبة إنه بدأ فعلًا».

ويضيف الدكتور السنهوري أن مسألة الفردية أو الشخصية L'individualisation، والتي أصبحت أمرًا مكتسبًا في القانون الجنائي، تجد طريقها الآن إلى القانون المدني، حسب توقعات الأستاذ سالي.

وقد اعتقدنا لوقت طويل، أن أهم شيء بالنسبة للقانون الخاص هو تحقيق الاستقرار، الذي في سبيله يمكن التضحية بأي شيء آخر. وقد بدأنا الآن في الاعتراف بأن الاستقرار هو مجرد خيال، وأنه لا يمكن أن يقاوم ما يحدث في الحياة من تطور وتغيير. ولذلك فإن هناك ما هو أهم من الاستقرار، وأسهل في التحقيق، وهي الحاجة إلى التأقلم. وبتعبير آخر فإن القانون الخاص على غرار القانون الجنائي، ينبغي أن يحقق الفردية، بمعنى:

أن لكل مركز قانوني الحل الفردي الخاص به، والمناسب له، حسب الظروف الخاصة لهذا المركز.

أما إذا واجهنا فروضًا مختلفة، بطريقة عامة مجردة، ووضعنا قاعدة عامة جامدة، تنطبق عليها في مجموعها، ودون الاعتداد بخصوصية كل فرض؛ فمعنى ذلك هو إنكار طبيعة المجتمع، وهي طبيعة تأبى الخضوع للتوحيد الحسابي.

ولحسن الحظ فقد تخطى الفقه تمامًا طريقة التفسير اللفظي، لمدرسة الشرح على المتون للتقنين المدني، والتي هاجمها فقهاء كبار مثل سالي ولامبير، وتمت إدانتها بشكل حاسم، بواسطة المؤلفات الأساسية، لفرانسوا جني، والتي كانت تنظر إلى القانون على أنه علم مجرد، يحكمه منطق محدد. وحسب التعبير السعيد لسالي، «المقدمات والنتائج المنطقية، تتوالى الواحدة تلو الأخرى، للحصول على عمل ضخم، بعيدًا عن التأثير الخارجي وبعيدًا عن فكرة العدالة، وفكرة الإنصاف، وفكرة الفائدة الاجتماعية، حتى ولو أخذ شكل العمل المنطقي الرائع الذي لا يعلى عليه».

وقد قام الأستاذ روسكو باوند عميد كلية الحقوق جامعة هارفارد، بوضع تحليل دقيق لهذه الطريقة القديمة في التفسير، وذلك بتقسيم الوسائل الفنية للصياغة إلى ثلاثة أنواع: القواعد، والمبادئ، والأفكار؛ فالقاعدة Régle (rule) تضع حلًا تفصيليًا في كل حالة، عندما يعرض النوع نفسه من النزاع أمام القاضي. والمبدأ يقوم بتجميع عدد من القواعد التي تجمعها فكرة واحدة مشتركة، يمكن أن يستنبط منها تطبيقات جديدة. أما الفكرة الأم Conception، فهي تجمع بدورها مجموعة من المبادئ في نظرية خصبة، حيث تتجمع كل الروابط القانونية في طوائف، بحيث تنطبق بطريقة آلية على كل الحالات التي تدخل فيها.

ولكل مدرسة جديدة، لا بد من صياغة قانونية جديدة، وليس عن طريق القواعد والمبادئ، يمكن تحقيق فردية القانون الخاص. فالقاعدة بحسب طبيعتها عامة مجردة. والمبدأ هو بدوره مجموعة من القواعد المجردة. ولا بد أن نعثر على صياغة قانونية جديدة لتحقيق تأقلم القانون الخاص، وفردية حلوله. ويمكن عن طريق المعيار directive (standard)، أن نصل إلى هذا

الهدف. وسنقوم أولًا بتحديد المقصود بالمعيار القانوني، ثم نقوم بعد ذلك بدراسة بعض تطبيقاته.

## أولًا: تعريف المعيار:

المعيار يعطي وسيلة وسطية للسلوك الاجتماعي، قابلة للتأقلم، مع خصوصية كل فرض معين بذاته. فمعيار «حسن النية» في المعاملات يعكس لون المركز القانوني الذي ينطبق عليه، والذي تجب مواجهته في خصوصيته، للاقتناع بأن شروط هذا المعيار أصبحت متوافرة.

الملاحظة نفسها تنطبق على معيار «عناية رب الأسرة المعني بشؤون أسرته»، ومعيار «الخدمة المعقولة والتسهيلات المعقولة» في قوانين «المرافق العامة»، ومعيار «المعقولية» في مجال «القيود على التجارة».

ولن نتوقف أمام التفرقة الدقيقة التي قام بها العميد هوريو بين standard وdirective، بما يجعل الأول يشبه الآلة، التي تسمح لقائد السفينة أن يحدد مجالات الطول والعرض، بينما الثاني يشير إلى الطريق الواجب اتباعه، الذي سبق أن حددته آلية الـ(standard). وسنقوم فقط بتوضيح المقصود بالـ(standard) عن طريق المقارنة بينه وبين القاعدة والمبدأ.

القاعدة تعطي حلًّا ثابتًا لفرض معين. والتحديد أو الجمود يمتد إلى الفرض، وكذلك إلى الحل. هذا هو المعنى المميز للقاعدة القانونية، أما المعيار فليس فيه هذا التحديد والجمود. فهو فقط طريق طويل للسلوك، ومعيار عام يسترشد به القاضي.

وعندما يطبق القاضي القاعدة القانونية، فليس عليه إلا أن يتحقق من أن الشروط المحددة لتطبيقها قد توافرت، ويقتصر دوره حينئذٍ على تطبيق القاعدة بطريقة ميكانيكية.

ولكن عندما يطبق القاضي المعيار، فإن عليه أن يمارس سلطة تقديرية، وأن يتحلى بحاسة الخبير وهو لا يقوم بعمل آلي أعمى بل بعمل عقلي بارع. وهو لا يعطي الحل الثابت نفسه في جميع الأحوال، ولكنه يعطي حلولًا مختلفة، تتفق مع خصوصية الوقائع المعروضة عليه. وهكذا في مواجهة الثبات والجمود في القاعدة القانونية، يتميز المعيار بالمرونة والقابلية للتأقلم.

وفيما يتعلق بالمبدأ القانوني، فإننا لا نواجه الجمود والثبات الذي نجده في القاعدة القانونية؛ لأن المبدأ يعبر عن فكرة عامة، لا تنطبق كما هو الشائع بالنسبة للقاعدة على حالات ثابتة، ولكنه يستخلص من عدد من القواعد القانونية التي تربطها فكرة منطقية واحدة. وهذه الفكرة المشتركة لهذه المجموعة من القواعد هي التي نصوغها في «مبدأ قانوني».

ويتميز المبدأ القانوني بالتجريد، ويتم الوصول إلى صياغة المبدأ بطريقة منطقية، وذلك باستبعاد خصائص كل قاعدة على حدة، والتمسك فقط بالفكرة المثالية ذات الطابع الشخصي، لنجعل منها حقيقة دائمة وموضوعية.

أما المعيار القانوني فهو مختلف بصفة جوهرية. فليس فيه أي شيء مجرد، فهو يقتصر على صياغة الأسلوب القانوني للسلوك، من دون تجريد أو تعميم. وهو بحسب جوهره يفترض وجود طرق عديدة مختلفة للسلوك بحسب الظروف. وعلى القاضي أن يقوم بهذه المهمة الحساسة بتحديد السلوك المناسب في الظروف المعروضة أمامه.

وفي مواجهة الخصائص المجردة والشخصية للمبدأ، فإن المعيار يتميز بالواقعية والموضوعية. ويختلف المعيار كذلك، عن القاعدة، والمبدأ، فيما يتعلق بطريقة تطبيقه. فالمنطق الخالص هو الذي يحكم تطبيق القاعدة والمبدأ. فالمنطق الاستقرائي هو الذي يؤدي إلى استخلاص المبدأ من مجموعة من القواعد. والمنطق الاستدلالي هو الذي يسمح بتطبيق القاعدة والمبدأ على الحالات الخاصة.

وبالتالي فإن الحلول التي نصل إليها، تكون حلولًا مجردة، يصعب اتفاقها مع الحالات الخاصة، نظرًا لأنه لا يمكن إخضاع الحياة الاجتماعية لمقتضيات المنطق الجامد الضيق. وعلى العكس فإن المعيار لا يمكن تطبيقه بطريقة ميكانيكة.

وتطبيق المعيار يعتمد على الإحساس والخبرة العملية لحقائق الحياة الاجتماعية. والقاضي يستهدي بذلك للوصول إلى الحل العملي المناسب. فالإحساس والخبرة يأخذان مكان المنطق الصارم في تطبيق المعيار القانوني.

ولهذا السبب فإن المعيار القانوني هو وسيلة للمرونة والتأقلم، وهو

الأكثر ملاءمة في المجالات التي تكون فيها الحاجة إلى التأقلم والتطور، أكثر من الحاجة إلى الأمان والاستقرار. وبالمقابل فإن الحاجة إلى القاعدة القانونية تظهر في تعريف الجريمة في القانون الجنائي، والشكليات والمواعيد في قانون المرافعات، ونظام الملكية، والحقوق العينية، وأحكام الأسرة في القانون المدني. وهذه كلها عناصر ثابتة من النظام الاقتصادي والاجتماعي في دولة ما، وتستجيب أكثر إلى الثبات والجمهود.

وبالعكس فإن المعيار القانوني هو وسيلة قيمة في مجالات النشاط الاقتصادي، والعلاقات بين الطبقات الاجتماعية، وهي مجالات يلاحقها التطور المستمر. وهكذا فإن تنظيم الصناعة والعلاقات التجارية، والعلاقة بين رأس المال والعمل، وشركات الأشخاص والأموال، وكذلك فكرة العقد، وفكرة الخطأ، وفكرة الشركة، وفكرة الشخصية القانونية، وعقد العمل، وكل مسائل التشريعات الصناعية، والمرافق العامة، تمثل مع غيرها من المجالات التي تحتاج في حكمها إلى مرونة المعيار القانوني.

وقد اختلف الأستاذ الفرنسي هوريو مع الأستاذ الأمريكي روسكو باوند، في مسألة أيهما أقدم من الناحية التاريخية، القاعدة أم المعيار. وذهب الأستاذ روسكو باوند إلى أن المعيار ظهر متأخرًا في القرن التاسع عشر في الولايات المتحدة، والمثال على ذلك، معيار «العناية اللازمة» في القانون الأمريكي للخطأ، وكذلك فإن معيار «الخدمات والتسهيلات المعقولة» في قانون المرافق العامة، لم يظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر. وعلى العكس فإن القاعدة القانونية موجودة من قديم في القانون الروماني.

وعلى العكس يذهب الأستاذ هوريو إلى أن المعيار أسبق في الوجود من القاعدة. ويقول الدكتور السنهوري إن ضيق المكان لا يسمح بمناقشة هذه المسألة، ويحيل شأنها إلى مؤلفات روسكو باوند، وهوريو، وغيرهما. ويبدو أنه يرى أن المسألة قليلة الأهمية ولا تستوجب عناء البحث.

### ثانيًا: تطبيقات المعيار:

يقول الدكتور السنهوري: إن دراسة التطبيقات المختلفة للمعيار تحتاج

إلى رسالة دكتوراه جديدة، ويقول إنه سيترك جانبًا المعايير التقليدية المعروفة منذ عهد القانون الروماني، مثل معيار «رب الأسرة المعني بشؤون أسرته»، وأنه سيترك جانبًا أيضًا المعايير المعروفة التي ظهرت في القوانين الحديثة، مثل «الغرض المشروع»، في نظرية التعسف في استعمال الحق، ومعيار «العذر المقبول في قانون العمل»، ومعيار «الخسارة الفادحة» في عقد إيجار الأرض الزراعية.

وبالتالي ستقتصر المسألة على بعض المعايير الأقل شهرة، وهي القيود التعاقدية على الحرية الفردية في العمل، ونظرية الظروف الطارئة، والمسؤولية في علاقات الجوار، وصحة الاتفاقات بين الصناع والتجار.

ويلاحظ أن التطبيقين الأول والثاني يتعلقان بالقانون الإنجليزي، بينما يتعلق التطبيقان الثالث والرابع بالقانون الفرنسي. ويلاحظ بذلك أنه بسط نطاق التطبيقات عما هو موجود في رسالة الدكتوراه، التي تقتصر فقط على التطبيق الأول. ونكتفي بالإشارة إلى هذه التطبيقات؛ لأن أحكامها لا تتعلق بمبادئ القانون، ولكن بتطبيقات القانون، التي تتغير فيها أحكام التشريع والقضاء من وقت لآخر.

### ثالثًا: نظرة عامة:

يقول الدكتور السنهوري إن الخلاصة تفرض نفسها؛ فالمعيار وسيلة فنية عالية القيمة، تساعد القانون على التطور مع التغيرات التي تحدث في المجتمع وهكذا يمكن تحقيق العدالة على أساس اجتماعي واقتصادي. والمعايير الأكثر عمومية، هي تلك التي لاحظها العميد هوريو، المعقولية والملاءمة.

وتقوم هذه المعايير على أساس التحديد الذاتي لاستعمال السلطة. فالمعقولية كما يقول العميد الكبير، هي تحديد سلطة القاضي عن طريق ميزان العقل، والملاءمة هي الشعور بالاعتدال في ممارسة السلطة.

والاعتراض الشائع على نظام المعايير القانونية، يعتمد على أن إعطاء القاضي السلطة التقديرية، يؤدي إلى التحكم؛ لأن القاضي سيطبق مذهبه الشخصي في المسائل الاجتماعية والاقتصادية.

هذه الحجة لا تقوم على أساس سليم. فمن ناحية، فإنه من المستحيل أن نستبعد التقدير الشخصي للقاضي، والدليل على ذلك ما نراه من اختلاف الأحكام وتردد الفقه وتناقضه.

ومن ناحية أخرى نستطيع التأكيد بأن جمود القاعدة القانونية لا يمكن أن يحقق بذاته الاستقرار المطلوب. وفي فرنسا، على سبيل المثال، فإن المحاكم مع تظاهرها بتطبيق القواعد الجامدة، فإنها تذهب كثيرًا إلى تطويع هذه القواعد للضرورات العملية.

ومحكمة النقض التي من المفروض أن توحد أحكام القضاء، لا تفعل ذلك في حقيقة الأمر؛ لأنها تترك إلى قاضي الموضوع كل ما يتعلق بالواقع، وتقصر رقابتها على ما يتعلق بالقانون. وتحكم القضاء في كل ما يتعلق بالواقع، الذي لا تراقبة محكمة النقض، يؤدي إلى أقصى درجات الخطر في التحكم.

ويجب أن نعترف أنه من غير الممكن تحقيق الاستقرار المطلق في العلاقات القانونية، ويجب أن نكتفي بتحقيق الاستقرار النسبي فقط. وهذا الاستقرار النسبي يمكن أن نحققه عن طريق المعايير العامة، والمعايير الأقل عمومية، وبهذا نصل إلى أعلى درجات التجريد الممكن، دون أن نتنازل عن الطبيعة المرنة للمعيار.

وبهذا نحقق المعادلة بين خاصيتين تتنازعان النظام القانوني، وهما الحاجة إلى الثبات والاستقرار، والحاجة إلى المرونة والتأقلم.

وننتقل الآن إلى دراسة مقال الأستاذ هوريو.

## المطلب الثاني

# البوليس القانوني وجوهر القانون ـ بمناسبة كتاب السنهوري ـ مقال للأستاذ موريس هوريو[1]

من المعروف أن الدكتور السنهوري ناقش رسالته للدكتوراه، موضوع هذه المقدمة، أمام كلية الحقوق جامعة ليون تحت إشراف الأستاذ إدوارد لامبير، الذي كان يشرف على رسائل أخرى للدكتوراه، تبحث في القانون الإنجليزي، والقانون المقارن. وكان الأستاذ لامبير يشرف على معهد القانون المقارن، في هذه الجامعة. وكان الدكتور عبد الله العربي والد الأمين العام السابق للجامعة العربية (نبيل العربي)، من بين تلاميذ الأستاذ لامبير.

وقد أشاد الأستاذ هوريو بنشاط الأستاذ لامبير، في معهد القانون المقارن، وجعل مقاله في المجلة الفصلية للقانون المدني ينسحب على النشاط العام لهذا المعهد، ولكنه خص بالذكر رسالة الدكتوراه للدكتور السنهوري في عنوان المقال. وقال: إنه سيخصص هذا المقال لمناقشة الكتاب الرائد maitr liver للسنهوري حول موضوع الـstandard

ولم يحدث أبدًا من قبل أن خصص أستاذ كبير، مثل الأستاذ هوريو، مقالًا طويلًا في أهم مجلة للقانون المدني، لمناقشة وعرض رسالة دكتوراه، لباحث شاب مثل الدكتور السنهوري في ذلك الوقت. والأكثر من ذلك أن المقال لم يوجه كلمة نقد واحدة لرسالة الدكتور السنهوري؛ بل على العكس فإنه صعد بها إلى السماء، واعتبرها فتحًا جديدًا في الصياغة القانونية.

---

(١) تم نشر المقال في المجلة الفصلية للقانون المدني، عام ١٩٢٦؛ أي: بعد مناقشة رسالة الدكتوراه للدكتور السنهوري بعام واحد.

وقد عرض الأستاذ هوريو رسالة الدكتور السنهوري في ثلاثة أجزاء، تناول في الجزء الأول ما أسماه: رأي الدكتور السنهوري في الازدواج بين القاعدة القانونية والمعيار القانوني. وعرض في هذا الجزء أفكار الدكتور السنهوري، وهو ما قام به الدكتور السنهوري نفسه، في المقال الذي خصصنا له المطلب الأول.

وعرض الأستاذ هوريو، في الجزء الثاني من مقاله، تطبيقات فكرة المعيار القانوني في القانون الإداري. أما الجزء الثالث من المقال، فدرس فيه تأثير هذه الفكرة في نظام القانون الوضعي في مجموعه.

**المعيار القانوني في القانون الإداري:**

يقول الأستاذ هوريو إن القانون الإداري الفرنسي في غاية الثراء في استخدام المعايير القانونية، على خلاف القانون المدني الذي يحد كثيرًا من سلطات القاضي.

ويقول الأستاذ هوريو إننا بدراستنا للمعيار القانوني في القانون الإداري الفرنسي، نتخطى رسالة الدكتور السنهوري؛ لأنه قصر رسالته على تطبيقات هذه الفكرة في القانون الإنجليزي. ولكن هذا التخطي سيسعد الدكتور السنهوري عندما يرى فكرته تنمو وتزدهر خارج النطاق الذي حدده موضوع رسالته. وهو نفسه تمنى هذا النمو والازدهار.

واستخدام المعيار القانوني في القانون الإداري الفرنسي، يظهر أولًا في إجراءات التنفيذ المباشر، الذي تمارسه الإدارة، ويظهر ثانيًا في المنازعات التي يثيرها التنفيذ المباشر، ويظهر ثالثًا في إدارة المرافق العامة.

وقرارات التنفيذ المباشر، التي تتخذها الإدارة دون التجاء إلى القضاء، تعتمد أساسًا على معايير قانونية، هي أن التنفيذ المباشر لازم لتحقيق حسن سير المرافق العامة.

وعندما تصدر الإدارة قرارًا بنزع الملكية للمنفعة العامة، فإن هذا القرار يسبقه قرار آخر، هو تقرير صفة المنفعة العامة، المطلوب نزع الملكية لتحقيقها. ويعتمد كل من القرار الأول والقرار الثاني على معيار قانوني.

وتستخدم الإدارة معيار «العلمانية» لتقرير السماح أو عدم السماح بإقامة بعض الشعائر الدينية، أو لتكوين الجمعيات الخيرية وغير ذلك.

وقرارات التنفيذ المباشر التي تصدرها الإدارة، تخضع بدورها للمنازعات القضائية، ويمكن الطعن فيها على أساس إساءة استعمال السلطة. وهنا يتدخل القاضي ليحكم في النزاع وفقًا لمعايير قضائية. وبالتالي يثور تنازع بين المعيار القانوني الذي اعتمدت عليه الإدارة في إصدار قرارها، والمعيار القانوني للقاضي في مراقبة مشروعية هذا القرار، وما إذا كان ينطوي على إساءة استعمال السلطة أم لا.

وقضاء المحاكم الإدارية في مسألة إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمالها هو مخزن يفيض بالمعايير القانونية.

ومن المعايير القانونية أيضًا معيار «الاختصاص»، وهل صدر القرار الإداري في حدود اختصاص رجل الإدارة، أم أنه تجاوز اختصاصه.

ويشير الأستاذ هوريو بعد ذلك لتطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري، التي لم يكن يعرفها القانون المدني، في ذلك الوقت. ونظرية الظروف الطارئة تعتمد في تطبيقها على عدة معايير قانونية، في تحديد ماهية الظروف الطارئة، وما هي الخسارة الفادحة، وكيف يتم رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول... إلخ.

## تأثير فكرة المعيار القانوني في نظام القانون الوضعي:

في بحث تاريخي مستفيض، تناول الأستاذ هوريو ما يمكن أن نطلق عليه اسم التنازع التاريخي بين القضاء التقديري والقواعد القانونية.

وهو يعتقد أن القضاء التقديري ظهر قبل ظهور القواعد التشريعية بآلاف السنين. ولم يكن القضاء التقديري موضع تقدير وإجلال في جميع الأحوال. ونجد الفيلسوف باسكال يتندر على هذا النوع من العدل، الذي يختلف من مكان إلى آخر. العدل خلف جبال البيرنيه، يختلف عن العدل أمام هذه الجبال.

وظهور القواعد القانونية ارتبط بظهور الدولة، ووجود سلطة تصدر عنها هذه القواعد. وهي في الدول الحديثة: السلطة التشريعية، التي تصدر القواعد القانونية باسم الشعب.

وفي مواجهة هذه السلطة، توجد سلطات أخرى، تقوم بتطبيق القانون، وهي السلطة الإدارية والسلطة القضائية. ولا بد من إقامة التوازن بين هذه السلطات.

وبعد الثورة الفرنسية تأكد سمو السلطة التشريعية، وعلوها على السلطات الأخرى، في وضع القواعد القانونية. واعتقد البعض لفترة من الوقت، أنه تمت التضحية بالسلطة القضائية التقديرية، لحساب السلطة التشريعية، وأنه لم يعد في القانون سوى القواعد القانونية.

ولتأكيد سلطة التشريع والقواعد القانونية، تم إنشاء محكمة النقض، لتراقب المحاكم الأخرى في حسن تطبيق القانون. ولكن لا بد أن يعود التاريخ ويراجع بنفسه. وإذا كانت الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض هي مراقبة حسن تطبيق التشريع، فإن احتكارها لسلطة التفسير أعطاها هي ذاتها منفردة سلطة جديدة وأصبحت تتمتع بما يمكن أن نسميه العودة إلى القضاء التقديري لمحكمة النقض، بما يسمح بالقول بأن القضاء أصبح هو أيضًا حسب سلطته التقديرية، مصدرًا مستقلًا للقانون، بجانب التشريع.

ومن ناحية أخرى فإن الفقه لعب أيضًا دورًا مهمًا في إرشاد القضاء وتوجيهه، في تفسير القانون، وما يقتضيه ذلك من خلق قواعد قانونية جديدة في بعض الأحيان.

ويقول الأستاذ هوريو إنه إذا كانت دراسته التاريخية للتنازع بين السلطة القضائية التقديرية وقواعد القانون التشريعية، تتخطى دراسات معهد القانون المقارن في ليون، فإن الفضل فيها يرجع إلى ما كتبه الدكتور السنهوري، عن ارتباط السلطة التقديرية للقاضي بفكرة المعيار القانوني.

ومرة أخرى نؤكد أنه لا توجد رسالة أخرى للدكتوراه غير رسالة الدكتور السنهوري، حظيت بهذا التقدير الكبير، والذي يتمثل في أن أحد أعمدة القانون في فرنسا الأستاذ هوريو، يخصص لها مقالًا طويلًا وينشره في أكبر وأهم مجلة للقانون المدني، وهي المجلة الفصلية للقانون المدني.

وننتقل بعد ذلك إلى المطلب الثالث والأخير، عن رأي الدكتور سمير تناغو، كاتب هذه المقدمة، عن المقارنة بين القاعدة القانونية والمعيار القانوني.

## المطلب الثالث

# تعليق الدكتور سمير تناغو على المقارنة بين المعيار القانوني والقاعدة القانونية

**المعيار القانوني: فكرة أسيء فهمها بسبب الترجمة الخاطئة للكلمة الإنجليزية Rule:**

كلمة معيار أو Standard باللغة الإنجليزية، أخذت أهمية كبيرة في الفقه الفرنسي، سواء من أنصار الفكرة التي تعبر عنها هذه الكلمة أو من خصومها.

ومن أنصار هذه الفكرة الأستاذ موران الذي يرى فيها «العلاج الضروري لمشكلة العقد؛ بل لمشكلة التشريع». وهو يهنئ نفسه لأنه كان أول من دافع عنها أمام الجمعية الفرنسية للفلسفة في جلستها بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٢٤[١]. والأستاذ الكبير هوريو يعتبرها من «العناصر الحاسمة، التي تشرح الأزمة التي يواجهها في الوقت الحاضر القانون الخاص»[٢]. وقد ذهب الأستاذ السنهوري إلى حد القول بأنها فكرة تسمو على مذهب التفسير لفرانسوا جني[٣].

ومن خصوم الفكرة نجد أن الأستاذ موري لا يجد صعوبة في أن يتحدث عن «منظري» أو أتباع نظرية المعيار[٤].

---

(١) موران، التشريع والعقد واضمحلال سلطانهما، باريس ١٩٢٧، ص٤٦ ـ ٤٧.

(٢) هوريو، البوليس القانوني وجوهر القانون، المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٢٦. وهو المقال السابق التعليق عليه في المطلب الثاني.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي، رسالة، ليون ١٩٢٥، ص٢٦ ـ ٣٧.

(٤) موري، ملاحظات حول طريق التعبير عن القانون، القواعد والمعايير، في الدراسات المهداة إلى لامبير، ١٩٣٨، ج١، ص٤٢٣.

ومع ذلك فإن هذا التقدير المبالغ فيه لأهمية هذه الفكرة، لم يذهب دون إثارة رد فعل عكسي مبالغ فيه أيضًا. فنجد الأستاذ ديجي يتساءل: «لماذا نستخدم كلمة إنجليزية وبربرية فرنسية للتعبير عن أشياء سهلة وقديمة قدم العالم نفسه»(٥)؟

وسواء اتفق الفقهاء أو اختلفوا حول أهمية فكرة المعيار، فإنهم مع ذلك يتفقون جميعًا على أن المعيار هو وسيلة للتعبير عن القانون، مختلفة عن القاعدة وقابلة للمقارنة بها، وكل الأدب القانوني في الموضوع، يهتم قبل كل شيء بإبراز «الفروق العميقة التي تميز وتفصل بين هاتين الوسيلتين المتعارضتين تمامًا»، حسب تعبير الأستاذ ستاتي الذي وضع رسالته للدكتوراه عن هذه الفكرة(٦).

أو كما يقول الأستاذ السنهوري في رسالته للدكتوراه، فإن «المعيار يختلف عن القاعدة في طبيعته وفي وظيفته وفي مجال تطبيقه»(٧).

والأمر يتعلق كما يقول هوريو «بوسيلة من وسائل الصياغة المنافسة لفكرة القاعدة القانونية»(٨). والبعض مثل الأستاذ السنهوري يؤكد «سمو فكرة المعيار على فكرة القاعدة»(٩)، أما البعض الآخر مثل الأستاذ موري، فيرى أن المعيار «أقل في القيمة من القاعدة»(١٠).

وعلى خلاف هؤلاء الفقهاء الكبار، نرى من الواجب أن نؤكد أن النظام القانوني في فرنسا وفي مصر يقوم فقط على القواعد القانونية. والمعيار لا يدخل أبدًا في منافسة أو مقارنة مع القاعدة؛ لأنه لا وجود للمعيار خارج القاعدة. فهو لا يمكن تصوره إلا على أساس أنه جزء منها. وهذا يحول دون أية مقارنة بينهما.

والواقع أنه توجد مقارنة في القوانين الأنجلو أمريكية بين الـStandard

(٥) ديجي، موسوعة القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، ١٩٢٨، ج١، ص١٦٨.
(٦) مارسيل ستاتي، المعيار القانوني، رسالة، باريس ١٩٢٧، ص١٠٣.
(٧) عبد الرزاق السنهوري، الرسالة السابق ذكرها، ص٣٨.
(٨) هوريو، البوليس القانوني وجوهر القانون، المرجع السابق.
(٩) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٥٥.
(١٠) موري، المرجع السابق، ص١٧٩.

وبين rule الأمر. ولكن من الخطأ ترجمة الكلمة الإنجليزية rule بالكلمة الفرنسية régle؛ أي: قاعدة، وبالتالي ترجمة التفرقة بين المعيار والأمر إلى تفرقة بين المعيار والقاعدة.

ولكن ما هو الأمر في القانون الأنجلو أمريكي؟ للإجابة على هذا السؤال يقول الأستاذ روسكو بواند، إنه «حل محدد لفرض محدد»(١١). فالأمر يتميز بالتحديد والجمود، ولا علاقة لهذا بالقاعدة القانونية التي قد تكون مرنة أو جامدة، حسب الأحوال.

وحسب الأستاذ لامبير، فإن كلمة rule هي كلمة إنجليزية، لا يمكن ترجمتها إلى اللغة الفرنسية(١٢). أليس من المؤسف إذن أن تترجم كلمة غير قابلة للترجمة إلى اصطلاح القاعدة القانونية التي يقوم عليها النظام القانوني سواء في فرنسا أو في مصر؟ بل لعله أخطر من ذلك أيضًا أن يتم تشويه معنى القاعدة القانونية بإعطائها نفس معنى كلمة rule الإنجليزية.

«فالقاعدة كما يقول الأستاذ السنهوري، تعطي حلًّا جامدًا لفرض محدد، جمود وتحديد بالنسبة للواقع، وجمود وتحديد بالنسبة للحل الذي ينطبق على هذا الواقع»(١٣).

والحقيقة غير ما يقوله الأستاذ السنهوري. فالقاعدة القانونية لا تتميز دائمًا بالجمود، فهي إما أن تكون مرنة أو جامدة. وكل قاعدة قانونية تتحلل إلى عنصرين؛ العنصر الأول هو الفرض hypothése والعنصر الثاني هو الحل solution. وتكون القاعدة مرنة إذا كان الفرض فيها مرنًا، أو كان الحل فيها مرنًا، أو كان كل منهما كذلك. ويكون الفرض في القاعدة مرنًا إذا كانت العبارة المستخدمة في تحديد الفرض غير محددة تحديدًا دقيقًا؛ بل كانت عبارة مرنة يمكن أن تتسع فتشمل وقائع معينة أو تضيق فلا تنطبق على هذه

---

(١١) روسكو بواند، مقدمة لفلسفة القانون، ١٩٢٣، ص١١٥.

(١٢) لامبير، حكومة القضاة والصراع ضد التشريع الاجتماعي في الولايات المتحدة، ١٩٢١، ص٢٠٥، هامش ١.

(١٣) عبد الرزاق السنهوري، المعيار القانوني، الدراسات المهداة إلى جني ١٩٣٥. وهكذا نجد الأستاذ السنهوري يؤكد بعد عشر سنوات تقريبًا من كتابه رسالته، الأفكار نفسها التي أبداها في الرسالة من قبل. ومع ذلك فهو بعد أن قرأ النقد الذي وجهناه في كتابنا «الالتزام القضائي» لهذه الأفكار لم يعترض واكتفى بالقول لنا: «لقد أمسكت بنا بقوة في هذا الموضوع».

الوقائع. والعبارة المرنة هي العبارة المطاطة élastique. أو العبارة (الكاوتشوك) على حد تعبير الأستاذ جني[١٤]. ويمكن أن يطلق على العبارة المرنة أيضًا اصطلاح المعيار Standard.

فالمعيار إذا دخل في فرض القاعدة أو دخل في حلها، أو دخل في كل منهما، جعل القاعدة مرنة في مجموعها. فهو إذا وجد فإنما يوجد داخل القواعد القانونية المرنة[١٥].

والخصيصة الأساسية التي تميز القاعدة المرنة، هي السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي. ويكفي أن نلاحظ الآن أن السلطة التقديرية والقاعدة المرنة هي تلك التي تدخل المعايير المرنة في تكوينها؛ أي: في فرضها أو في حلها.

**سمير تناغو**

(١٤) جني، طريقة تفسير ومصادر القانون الخاص الوضعي، الطبعة الثانية، باريس ١٩٥٤، ج٢، ص٨٣.

(١٥) راجع كتابنا: النظرية العامة للقانون، فقرة ١٤، ص٤٤، وما بعدها.

## مقدمة [الكتاب]

## الجوانب العملية والعلمية للنظرية الإنجليزية للقيود على التجارة وتطبيقها في مجال قيمة كلٍّ من القاعدة القانونية والمعيار القانوني

تحتلُّ قضية القيود التعاقدية على حرية العمل مكانًا بارزًا في أدبيات القضاء الأنجلو أمريكي، وكذلك في القضاء الفرنسي؛ إذ إنها من بين القضايا الشائكة الخاصَّة بما يسمى النظام العام أو ما يسميه الإنجليز السياسة العامة *Public policy*؛ ولا غرابة في أنها تستعير من هذا المفهوم طبيعتها غير المحدَّدة والمراوغة اللصيقة بها.

سوف نرى بدايةً كيفية طرح القضية في إطار الممارسة والقضاء العالميَّين، ثم نقوم إثر ذلك باستخراج أهميتها الخاصَّة في القضاء الإنجليزي.

# الفصل الأول

## كيفية طرح القضية في القضاء والممارسة العالميَّين

[ثمة حالات نفترضها تعكس لنا أمثلةً عملية، تبيِّن لنا إلى أيِّ حدٍّ يتم طرح قضية العقود المشمولة بقيودٍ على حرية التجارة في مجال الحياة التجارية والصناعية، وكلُّها أمثلة على القيود على الحرية الفردية للعمل، وهي كالتالي:]

• «**الحالة الأولى**»: حالة قيام مالك أحد المحلات التجارية [المتاجر] ببيع متجره، فيفسر ذلك بأحد أمرين: إمَّا لمجرَّد رغبة منه (ليس إلَّا) لإنهاء نشاطه، وإمَّا لتعرُّضه لعثراتٍ تحتم عليه القيام بالبيع، فيشترط المتقدِّم للشراء أن يعطيه صاحبُ المتجر هذا ضمانات الانتفاع الكامل بالأموال التي ينوي شراءها.

إن مجرَّد «فعل البيع» يضع على عاتق البائع مسؤولية «الضمان [الشرط] الضمني» بعدم سحب زبائن المتجر من مالكه الجديد؛ بيد أن ذلك [الضمان الضمني] غير كافٍ؛ لأنه من دون ضماناتٍ صريحة، يمكن للبائع ـ وبوسائل غير مباشرة ـ منافسة المشتري بطريقة مرعبة، قد تؤدي إلى تقويض مشروعه، وهي منافسة فعَّالة من شأنها وضع البائع في أفضل الظروف الممكنة؛ وذلك لعلمه بمختلف ظروف مشروعه القديم؛ وبالتالي يمكنه بسهولة إيجاد الوسائل الكفيلة بتقويض هذا المشروع.

وهكذا يصبح بائعُ اليوم منافسَ الغد؛ وعليه يكون بإمكانه أن يستعيد بيدٍ ما أعطاه باليد الأخرى، ومع كونه يمتلك تلك الوسيلة غير الشريفة، إلا أنها نتيجةٌ طبيعية لقانون المنافسة التجارية التي لا ترحم، وكذلك الحرية التي تترك مجالًا للمبادرة الفردية.

[السؤال هنا]: كيف يمكننا استبعاد التصرف غير العادل وغير المنصِف في مثل تلك العمليات؟ غالبًا ما يتم اللجوء إلى بنودٍ تعاقدية تدخل ضمن عقد التنازل عن المحل التجاري، بغية منع البائع من منافسة المشتري على هذا النحو؛ وهي تلك القيود التي يسميها الإنجليز *in restraint of trade*؛ أي: قيود على التجارة أو على حرية التجارة. وفي الواقع، فإن تلك البنود تقيّد حرية البائع في الاتجار كما يهوى؛ إذ تمنع عليه مثلًا إنشاء مشروعٍ ما في مكانٍ ما أو خلال مدَّة معيَّنة من الزمن.

• «**الحالة الثانية**»: قد نجد أن أحد الشركاء يريد التخارج من الشركة، وبالتالي يجد نفسَه في موقع البائع نفسِه في الحالة السابقة؛ إذ يمكنه هو أيضًا القيام بتلك المنافسة المرعبة ضد شركته الأولى، وعلى هذا لا بدَّ من بند تعاقديٍّ مقيد يمنع الشريك السابق من تلك المنافسة.

• «**الحالة الثالثة**»: نجد أنفسنا أمام شريك حين ينضم إلى الشركة ويضم إليها محلَّه التجاري الخاص، وحتى يؤمِّن للشركة الانتفاعَ الكامل بهذا المحل، فلا بدَّ من بند تعاقديٍّ يحظر على الشريك منافسة مشروعه القديم.

• «**الحالة الرابعة**»: هناك ربُّ عملٍ يوظِّف عاملًا في خدمته، وبافتراض أن هذا العامل يمكن أن يصبح منافسًا في المستقبل، يُضمِّن ربُّ العمل في عقد العمل بندًا يحظر على هذا العامل أن ينافسه فيما بعد.

إن كلَّ هذه الحالات [أعلاه] أمثلةٌ على القيود على الحرية الفردية للعمل، ولا نودُّ في دراستنا هذه تناولَ القيود على الحرية الجماعية للعمل، وإن كان هذا مجالًا مشابهًا ومهمًّا أيضًا، إلا أنه يستحقُّ وحده دراسةً مستقلَّة؛ وبهذا قد رأينا على أيِّ أرضية عملية يتم طرح القضية، والتي أُثيرت بغية وجود عملياتٍ قانونية تتكرَّر يوميًّا، وعلينا أن نرى الآن كيف تُطرح تلك القضية في القضاء.

إن تعبير القيود التعاقدية على الحرية الفردية في العمل، يشير بنفسه إلى أننا إزاء مبدأين متعارضين: **فمن ناحية**، هناك مبدأ حرية التعاقد، الذي بموجبه يصير المرء حرًّا في أن يفرض قيدًا تعاقديًّا يراه مناسبًا ومعليًا لمصالحه، فبائع المشروع والشريك المتخارج والعامل لا بدَّ أن يتمكنوا (وَفْقَ هذا المبدأ) من القبول بأوسع القيود على حريتهم في العمل، إذا قدروا

أن هذا القيد يسمح لهم بتحقيق أعلى ربح لأموالهم أو لعملهم، وأعلى سعر بيع لمشروع البائع، وأفضل الشروط للشريك أو الشريك المتخارج، وأفضل عملٍ بالنسبة إلى العامل.

**من ناحية أخرى**، فإن مبدأ حرية العمل الذي يدخل في نزاع مع مبدأ حرية التعاقد ـ إذا قبلنا فيه بإمكانية فرض أوسع أنواع القيود التعاقدية ـ سيجعلنا نضحّي تمامًا بحرية العمل لصالح حرية التعاقد. ومع ذلك، فحرية العمل صفة لصيقة بشخصية العامل نفسه، ومن الضروريّ أن يحتفظ بها للصالح العام؛ فالعامل محتاج لعمله، وهو غالبًا مصدر رزقه الوحيد، وإذا حُرم منه فجأةً أو تحت ضغط الحاجة، فمن الممكن أن يلجأ للتسول ويكون عالةً على المجتمع، الذي يُعَدُّ مسؤولًا عن تأمين حرية العمل لكل إنسان، وهي مسؤولية ذات محورين: **أولهما**: عن إنسان محتاج، و**ثانيهما**: كي لا يُحرَم المجتمع (بصفة خاصَّة) من عضوٍ نشط، فباختفاء مجال حرية المنافسة يمكن أن يمهد لنظام احتكارٍ يهدِّد مصالح الشعب.

ليس من السهل إذن حلُّ تلك القضية؛ لذا لا بدَّ في الواقع من المصالحة بين مبدأين متنازعين أساسًا؛ وهذان المبدآن يُعدان في الواقع مظهرين مختلفين لمفهوم مشترك، [ألا وهو] مفهوم النظام العام أو السياسة العامة، وبما أن النظام العام يقضي في الوقت ذاته بحرية التعاقد وحرية العمل، فإننا مضطرون أن نتخذ سبيلًا وسطًا، يتجسد في التضحية بجزءٍ من حرية كلٍّ منهما، بهدف تعايُش الحريتين على هذه الأرضية من النظام العام[١]. وللمصالحة الضرورية بين المبدأين المتنازعين، تُطرح قضية العقود المصحوبة بقيود حرية التجارة في مجال القضاء.

إذا حاولنا التعمُّق بدقَّة في الحقائق الاجتماعية والاقتصادية ـ الكامنة خلف هذه النظرية ـ فسنرى أننا بإزاء صراعٍ بين مصلحة الفرد ومصلحة

(١) [نقصد هنا بـ] مفهوم «النظام العام»، انتسابه للسياسة العامة الإنجليزية بالنظر إلى مفهوم النظام العام في بقية القارة. حول دور النظام العام فيما يخص القيود على التجارة، انظر: «إقرار الحيدة في صراعات المنافسة التجارية» la conscription des neutres dans les luttes de la concurrence économiques، لمؤلفه **محمد عبد الله العربي**، Mohamad Abdullah Al Araby (مكتبة معهد القانون المقارن بليون)، ج٨/ ص٢١٥ ـ ٢٧٩، باريس ١٩٢٤.

المشروع؛ بعبارة أخرى نجد أنفسنا مضطرين إلى رصد أوجه ظاهرة دقيقة، ألا وهي صراع الطبقات أو الصراع بين العمل ورأس المال.

إن لتقنية العقود المقيدة تجاريًّا مغزًى اقتصاديًّا واجتماعيًّا لا شكَّ فيه، فهي تضع مصالح الطبقات الاجتماعية على المحك، وهي بالأساس مصالح متعارضة، وقد قال اللورد **جاستيك براون** في عرضه لقضية (نوردينفيلد): «إن تاريخ القضاء كله فيما يخص القيود على حرية التجارة، ليس في الواقع سوى قصة جهود متواصلة قام بها القانون الإنجليزي، في ظل وجود ظروفٍ متغيِّرة في مجال الصناعة والتجارة من أجل مصالحة وجهتي النظر المتعارضتين وتناغمهما».

بالتالي؛ يتعلَّق الأمر قانونيًّا بالتوفيق بين حرية التعاقد وحرية العمل، [وعلى ذلك نتساءل] إلى أي حدٍّ يجب التسليم بضرورة تنازل إحدى الحريتين للأخرى؟ وإلى أي حدٍّ يُسمح للمشرِّع بأن يفرض على حرية التعامل قيدًا أوسع، من أجل حماية مصالحه الخاصَّة؟ وأي تحديدٍ يمكن أن تتحمَّله حرية التعاقد المفضلة لمصالح منشئ العقد من أجل وضعٍ ما عادلٍ يتعارض مع مصالح الطرف الآخر؟ (وأخيرًا) على أي أساسٍ يجبُ علينا في خضمِّ تلك المصالح المتعارضة أن نأخذ في اعتبارنا نظامَ مصالح ثالثًا متميزًا جدًّا عن الاثنين الآخرين، وهو مصلحة الجمهور نفسه؟

إزاء حشدٍ من المشكلات القانونية، لا بدَّ من استدعاء نظرية القيود على التجارة كلِّها، وذلك بإحداث التوازن بين هذه المصالح المتعارضة، عبر وزن قيمة كلٍّ منها وإعطاء المكانة النسبية لتلك القيمة[٢]؛ لذا فإن العمل المنوط

(٢) راجع المؤتمر الذي عقده لامبير Lambert عام ١٩٢١ (الجلسة الافتتاحية لمعهد القانون المقارن بعنوان: «معهد القانون المقارن وطرق التدريس»، ليون، باي ١٩٢١، ص٢٠ وما بعدها)، حيث قال فيه لامبير: «يبدو هذا التوازن القضائي واضحًا من منظور مقارنة المصالح المتبادلة للطرفين المعنيين، بصرف النظر عن شخصيهما كأفراد، ولكن بصفتيهما كممثلين لشخصياتٍ مجرَّدة هي البائع والمشتري ورب العمل والعامل. . . إلخ. ولا بدَّ من بحث الظروف التي تمت فيها ممارسة الناشطين لمحلِّ النزاع، والمطالب الخاصَّة بتطورهما الكامل، وتحديد المدى الدقيق للخسائر، التي لحقت بأحد الطرفين جراء الصدام مع الطرف الآخر، وكذلك تقدير الفوائد التي تم الحصول عليها، بشكل لا يجعلنا نحمِّل أحد الطرفين تضحيةً بالغة في مقابل إفادة الآخر ولو بالقليل. إلا أنه (إلى جانب تلك المجموعة الأولى) ثمة مجموعات أخرى، لا بدَّ أن يوليها القضاء اهتمامًا في البداية، حيث هناك مصالح جماعاتٍ ذات ارتباط اقتصاديٍّ من بين تلك الجماعات التي ينتمي إليها أطراف العقد». =

بهذه النظرية إنجازه هو عمل انتقالي، ومن ناحية أخرى فإن تلك الطبيعة الانتقالية ليست حكرًا على هذا المجال؛ بل هي كائنة في سائر مجال العلم القانوني. وفي الحقيقة، فإن القانون علمٌ يهدف إلى المصالحة بين الأفكار المتعارضة، فكلُّ مبدأ أساسيٍّ لهذا العلم يُعَدُّ مرحلةً انتقالية وحلًّا وسطًا، ولأن القانون حسب تعريفه ينظِّم العلاقات الاجتماعية، فإن كلَّ مشكلة قانونية تُعتبر بالضرورة نزاعًا مبدئيًّا، وتضع المصالح المتعارضة أصلًا على المحك.

على سبيل المثال؛ [نجابه في ذلك] قضية فرعية، حيث نجد أن الفكرة الأساسية لجوهر الأيلولة بالوصية وبالمحجوب من التركة تُعَدُّ فكرة انتقالية؛ وفيها لا بدَّ من التوفيق بين مبدأين: **أحدهما**: منطلق من مبدأ حرية كل إنسان في التصرف في ماله كما يشتهي حتى بعد موته، **وثانيهما**: يجسد مبدأ التضامن الأسري، الذي يمنح أعضاء الأسرة حقًّا ضمنيًّا على كل أفرادها. وحتى نحدث التناغم بين المبدأين، تم إقرار الوصية التي تسمح في ظرفٍ معيَّن بالتصرف في الأموال بعد الموت، كما تم إقرار حجب جزءٍ من التركة يحفظ للعائلة حصةً في الميراث[*].

في قانون الإجراءات، فإن الفكرة الرئيسة ـ التي هي أصل مبدأ سلطة الشيء المقضي به [حوزة قوة الأمر المقضي] ـ هي بدورها فكرة توفيقية:

---

= ثم يردف قائلًا: «هنا تكْمُن الموازنات وكذلك الأعراف، فهكذا فقد تحدَّدت في الأحكام الإنجليزية قيمة ومحتوى البنود المقيدة لحرية العمل، والتي يتم إدراجها في عقود تأجير الخدمات [عقود العمل]؛ إذ نجد القضاة يقارنون في ذلك أولًا بين مصلحة السياسة العامة في إبقاء حرية العقد على حساب الحرية التي حافظوا عليها للعمل، ثم يقودنا هذا المسار إلى المصلحة الثالثة وهي مصلحة الجمهور، فمصلحة المجتمع في عدم تغول الطرف الأقوى على الطرف الأضعف، عند التفاوض على شروط التعاقد وشروط العمل».

(*) يمكن لعلماء الفقه وأصوله استعمال مثل هذا المبدأ في بحوثهم إزاء التعاطي مع المطالبة بالمساواة في الإرث بين الولدين الذكر والأنثى ـ كما حدث في تونس في وقتنا الراهن ـ باعتباره نوعًا من الاجتهاد لتغيُّر الظروف أو الحالة أو للضرورة (وذلك من خلال اتساع مفهوم الأيلولة ليشمل الهبة والوصية والعطية)، كما أن القرآن راعى الظرف الاجتماعي عند حضور ذوي القربى القسمة (النساء: ٨) وليس لهم الحق في الميراث لاستئصال سخائم قلوبهم. في ضوء علم القانون المقارن، ذكر السنهوري بصورة عامة في كتابه «الخلافة» (في معرض حديثه عن تطبيق الشريعة الإسلامية) أن تكون البداية بالفصل بين الجانب الديني والجانب الدنيوي من الشريعة الإسلامية، والتمييز بين الثابت [المطلق] من قواعدها والمتغيِّر فيها ـ المحرر.

**فمن جهة**، تم الاعتراف بأن القضاء البشري ليس معصومًا، وأن الأحكام القضائية قد تكون مبنيةً على الخطأ، كما تم التسليم من حيث المبدأ بمراجعة هذه الأحكام من خلال درجات تقاضٍ أعلى. **ومن جهة أخرى**، تم الاعتراف بضرورة ثبات الحقوق المكتسبة بناءً على هذه الأحكام، والأمان القانوني الذي ينجم عنها، كما تم التسليم كذلك بأن الحكم يصبح غيرَ قابلٍ للطعن [نهائيًّا] بعد عددٍ من المراجعات؛ وذلك حتى نصل إلى هذه المرحلة التوفيقية التي بمقتضاها فهمنا فكرة سلطة الشيء المقضي به.

ويمكننا أن نسوق أمثلةً أكثر تُسلِّط الضوءَ على تلك الطبيعة الجوهرية للقانون، الذي ليس حكرًا على نظرية القيود على حرية التجارة. وأما ما يخص تلك النظرية فليس فكرة التوفيق نفسها، وإنما الطريقة التي يتم بها هذا التوفيق، فلا يمكن للمبدأين المتعارضين ـ الكامنين في حرية العمل وحرية التعاقد ـ أن يتوافقا بالطريقة نفسها في كل العصور، فمجال فقه القيود على حرية التجارة، أن يكون عقدًا مدى الحياة؛ ولذلك فإن جرعةً محدَّدة ومعصومة لا يمكن أن تكفي لحلٍّ جميع المشاكل القانونية، التي تثيرها الطبيعة المعقَّدة دائمًا للحياة الصناعية والتجارية؛ إذ ينحو التطور ـ الذي لا مفرَّ منه للحياة الاجتماعية ـ نحو تعقُّد القاعدة الثابتة التي نريد تحديدها، وبالتالي لا بدَّ من توافق تلك الجرعة مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية المتطورة بشكل دائم، وأن نقوم بتطويرها طبقًا للظرف الزمني والمكاني.

عندما نتذكَّر ما حدث من ثورةٍ في الصناعة عبر الاختراعات الحديثة، وكيف تم تحديث الصناعة بشكل كامل، وما أحدثه تقدُّم وسائل الاتصال من معجزاتٍ ألغت حاجز الزمان والمكان، سيكون من السهل أن ندرك أن فقهًا مثل فقه القيود على حرية التجارة ـ الذي من المفترض أن يكون على اتصالٍ دائم بالحياة المتغيِّرة ـ لا يمكن أن يظلَّ بلا حراكٍ أمام تلك المعاملات المتغيِّرة بشكل عميق، وأن القيام بالتوفيق في هذه النظرية ليس بالتالي عملًا حاسمًا؛ بل هو عمل مستمرٌّ لا يتوقَّف عن التوفيق والتناغم، الذي لا بدَّ من إحداثه تبعًا لتطور الحياة الاجتماعية.

# الفصل الثاني

## الأهمية الخاصَّة للقضية في القانون الإنجليزي

كيف تم حلُّ تلك المشكلة القانونية الدقيقة الخاصَّة بالمصالحة والتوفيق عبر مختلف الأنظمة القانونية؟ هذا هو موضوع تلك الدراسة.

في موضع المقارنة سيكون علينا تناول النظام الإنجليزي والأمريكي والفرنسي والمصري، والنظام الإنجليزي أو بالأحرى القضاء الإنجليزي هو الذي سيحتل المكان الأكبر! وسوف نخصِّص له مباحثنا الجوهرية [في نقاطها المتعدِّدة]، وسنحاول تقريبه كلما كان ذلك ضروريًّا بالقضاء الأمريكي الذي يتبعه حَذْوَ القُذَّةِ بالقُذَّة، وسوف نؤجل إلى الخاتمة الدراسة النقدية للقانونين الفرنسي والمصري.

وإذا كنا اعتقدنا في ضرورة إعطاء تلك المكانة الرفيعة للقضاء الإنجليزي؛ فذلك لأنه في الواقع هو من ساهم في تطور فقه القيود على حرية التجارة. فعبر عقلٍ ثاقب وتفهُّم عميق للحقائق الاجتماعية، ترك القضاة الإنجليز أنفسهم يهتدون في هذه القضِّية بمبادئ معقولية أعطتهم زخمًا ناضجًا وخصبًا لتلك النظرية، ولقد طوروا عبر تحليلٍ دقيق ومُفصَّل للضرورات الاقتصادية والاجتماعية جميع المظاهر المتنوِّعة والمرنة، التي تعكس بصدقٍ تعقُّد الحياة العملية، وتشعر بصعوبة إدارة المصالح المتعدِّدة والمتناقضة التي تضع كلَّ مشكلة على المحك[1].

---

(١) يمكن شرح المكانة الرفيعة للقضاءين الإنجليزي والأمريكي - إلى حدٍّ ما - بذلك المسار المرن، الذي يسمح عادةً للمحاكم الأنجلو - أمريكية عند تطبيقها للقانون، إمَّا بتطبيق الـ «*Common law*» وإمَّا الأحكام العامة *STATUTES*، وهو اتجاه أكثر تحررًا من بقية محاكم أوروبا؛ وهو ما سمح للمحاكم الأنجلو - أمريكية باعتماد قانون الحاجات الاجتماعية التي تتغير بتغيُّر =

وحين نرسم تطور تلك النظرية ـ التي صاغها القضاء الإنجليزي بفضل خبرة علمانية في كثير من الأحيان ـ نرى أنه (وبشكل أكبر من أيِّ باب من أبواب القضاء) ميلاد الوعي بضرورة توافق القانون مع ظروف الحياة، ونلاحظ أن الضرورات الاجتماعية ليست هي من ينحني أمام صرامة القواعد القانونية؛ بل إن تلك القواعد القانونية هي التي تتوافق مع ضرورات الحسِّ السليم والعدالة السائدة. وحتى لا تكون المؤسسة القانونية مجرَّد هيكلٍ يخلو مما يمنحه الحياة، فلا بدَّ أن تتمَّ صياغتها على هديٍ من البيئة العمليَّة التي تحكم شروطَ عملها وتُجلِّي سببَ وجودها.

وحين نحلِّل هذا الفقه سوف نلاحظ كيف عمل القضاء الإنجليزي بدأبٍ بحثًا عن آلية قانونية ضرورية للقيام بالتوفيق، وسوف نرى كيف استطاع هذا القضاء جعل القاعدة الصارمة ـ التي هي أساس هذا الفقه ـ قاعدةً مرنة ليجعل منها مجرَّد معيارٍ *Standard* قابلٍ للتطبيق المتغيِّر والمتوافق مع مختلف المواقف الاقتصادية والاجتماعية التي عليها يكون التعامل معها، وسوف نلاحظ أيضًا كيف نجح هذا القضاء في تطوير وحماية طرف المشروع القائم على التسويق والعملاء والاسم التجاري وأسرار التجارة وبقية العناصر الأخرى غير المادية.

قد أبدي في إطار هذا العمل اهتمامًا بتأمين الدفاع عن جميع المصالح الاقتصادية الجديرة حقًّا بالحماية، وذلك دون تجاوز المعيار العادي أو التغول على حقِّ الفرد في التمتُّع بحريته في العمل كما يشاء، مع ممارسته نوعًا ما من المشاركة العادلة في الصراع الدائم للطبقات، وذلك بدعم

---

= الزمان. للمقارنة بين التنظيم الأنجلو أمريكي والتفسير اللاتيني، انظر: لامبير «حكومة القضاة» *le gouvernement des juges*، ص١٣٠ ـ ١٣٣، باريس ١٩٢١. من المؤكَّد أن نظام السلطة المطلقة للرئيس ـ وهو خاصية أساسية في القانون الأنجلو أمريكي ـ يتم توازنه بالعمل على المواءمة؛ إلا أنه في إنجلترا (وبصفة خاصة في أمريكا) قامت مدرسة القضاء الاجتماعي ـ التي تحاول حسب منهج كل حالة ـ التخفيف من حدَّة مبدأ سلطة الحالات المقضي بها. حول هذا القضاء الاجتماعي وحول فقه الحالة، انظر: **العربي**: «إقرار الحيدة في صراعات المنافسة الاقتصادية»، ص٢٤٥ ـ ٢٦١؛ **ولامبير**: في «معهد القانون المقارن، برنامجه، طرق تدريسه»، ص٢٠ وما بعدها؛ ليون، باي ١٩٢١م؛ وكذلك **بير ليول**: «نظام الحالة والمنهج السقراطي في المدارس الأمريكية»، المجلة الدولية للتدريس، ص١٦١؛ مايو، يونيو ١٩٢٠.

العمَّال ضد الإجراءات التعسفية، التي تُعَدُّ سمةً غالبة ـ للأسف ـ من جانب أصحاب رؤوس الأموال وملّاك الشركات.

إن نظرية القيود على حرية التجارة التي صاغها القضاء الإنجليزي، تقدِّم بالتالي فائدةً اقتصادية واجتماعية وقانونية، وسوف نتناول تباعًا ذلك المنظور الثلاثي مع التركيز بشكل أكبر على المصلحة القانونية.

# المبحث الأول

## المصلحتان «الاقتصادية والاجتماعية»

حين طوَّر القضاء الإنجليزي نظرية القيود على حرية التجارة، وأخضعها للتوافق مع الظروف المتغيِّرة للصناعة والتجارة، وجد نفسَه مضطرًا بقوة الأشياء لحماية وصيانة المصالح التي تبدو متناقضةً للوهلة الأولى، ولكنها تتكامل إذا أُدركت بروح الفهم الواسع.

**فمن ناحية،** قام هذا القضاء - شيئًا فشيئًا وبخطًى وئيدة ولكنها واثقة - بتطوير الملكية غير المجزأة للمشروع، حين سلَّح ملَّاك الشركات بالسلاح القانوني اللازم لحماية المشروع، ومنحهم أهلية فرض قيودٍ تعاقدية على الأشخاص الذين يمكنهم تهديدها، وقد بدا القضاء من هذا المنظور محابيًا لازدهار الشركات وتراكم رؤوس الأموال التي منحها آلية الحماية؛ باختصار بدا هذا القضاء فرديَّ النزعة في حمايته لرأس المال، وليبراليًّا في تقديسه لحرية التعاقد.

**ومن ناحية أخرى،** قام في مجال عقود العمل بردع كل عَسَفٍ يُمارَس على العامل من قِبل أصحاب رؤوس الأموال، وذلك بحماية حرية العمل على حساب حرية التعاقد. وقد بدا من هذا المنظور اشتراكيًّا في حمايته للعامل، وتدخليًّا في الحماية التي أسبغها على الحرية التعاقدية. ومع ذلك، فإن هذين المسلكين المختلفين يتكاملان، فكلاهما ضروريٌّ للآخر.

فحين يحمي المشروع فإنه يقدِّم - ليس لأرباب الأموال فقط؛ بل كذلك للعمَّال والجمهور في آنٍ واحد - العنصرَ الخصب لكل ازدهار اقتصادي، والشرط اللازم لإصلاح أحوال العمال، وحين يحمي العمل فإنه يبقى عنصرًا أساسيًّا لتتبوأ الشركات نفسها مكانها اللائق، وكذلك استرشادًا بالاعتبارات الأسمى والمتمثلة في العدل الاجتماعي والمساواة؛ وببُعد المَسلكين عن

التناقض فإنهما يتناغمان وينشدان الهدف نفسه الذي يتجسد في الصالح الاجتماعي.

سوف نتناول في النقطتين التاليتين، أولًا المصلحة الاقتصادية التي دافع عنها القضاء الإنجليزي حين حمى الملكية غير المادية للمشروع، ثم المصلحة الاجتماعية التي حماها بدفاعه عن العمَّال.

### ١ ـ المصلحة الاقتصادية:

كان القضاء الإنجليزي في البداية ضيقًا، ففيما يخص مصلحة العمَّال وبالأخص مصلحة الجمهور لم يكن يحمي سوى مبدأ واحد، ألا وهو حرية العمل؛ وكان يضحي بكل شخصٍ في سبيل هذا المقصد الأساسي، المتمثل في المشروع والمنافسة والعملاء والأسرار التجارية والاسم التجاري... إلخ؛ ومن ناحية أخرى، لم تكن تلك العناصر غير المادية للمشروع قد تطورت بالقدر الكافي لجذب الانتباه.

إلا أنه ومع تطور التجارة أخذت أهميتها شيئًا فشيئًا، وبدا أن الاتجاه غير المشجِّع للقضاء ـ فيما يخص العناصر غير المادية ـ لا يمكن أن يستمرَّ لوقت طويل، وشيئًا فشيئًا توصل القضاء الإنجليزي إلى حدٍّ ما إلى حماية الجانب غير المادي للمشروع، حين خصَّص مكانًا ضئيلًا لحرية التعاقد إلى جانب حرية العمل؛ وبالتالي أصبح بإمكان مالك المشروع حماية نفسه من منافسة المالك القديم أو العامل القديم، وذلك بتحديد نشاطه بقيدٍ تعاقدي، وهو قيد يستمرُّ في حدودٍ مرسومة، ولا يمكن بحالٍ أن تكون له طبيعة عامَّة.

وجد مالك المشروع نفسه إذن محميًّا في كل عنصر غير ماديٍّ من عناصر المشروع، بيد أن تلك الحماية لم تكن كافيةً بعدُ. **فمن جهة،** لم يكن القضاء يسمح بقيدٍ عامٍّ على حرية العمل حتى وإن كان هذا القيد ضروريًّا لحماية عنصر الملكية هذا. **ومن جهةٍ أخرى،** فإن القضاء يتخذ إزاء القيود الجزئية موقفًا معاديًا تمامًا، حين يؤسس تشريعًا نسبيًّا ضد البنود، حتى يثبت ضرورة وجوده لحماية المشروع؛ وبالتالي كانت الحماية الضعيفة ـ التي يمنحها القضاء لتلك الملكية غير المادية ـ قد واجهتها عقبات الإثبات وأُحيطت بجوٍّ من العداء من جانب حرية التعاقد التي تشجِّع بالأساس نظامًا

اقتصاديًا ليبراليًا، وتحمي جميع أنواع الملكيات، كما كان عليها كذلك أن تكافح من أجل كسر القيود وحرق الأرض أمام منافستها وهي حرية العمل.

نشب الصراع إذن بين مبدأين، ولم يقتصر الأمر على جدل فقهي؛ بل كان صراعًا من أجل إنشاء الملكية غير المادية للمشروع وتطويرها، ولم يتأخر بحث المخرج من هذا الصراع؛ وفي كل يوم كانت حرية التعاقد ومعها الملكية غير المادية للمشروع تكسب أرضًا، فقد بدأ القضاء **أولًا** بتدمير *la destruction* القرينة المتعلِّقة بالإضرار بحرية العمل في مجال القيود الجزئية؛ وبالتالي استطاع مالك المشروع أن يفرض على منافسه المحتمل قيدًا جزئيًا دون أن يكون عليه إثبات مشروعية ذلك القيد، فكان على الطرف الآخر عبء إثبات أن هذا القيد غير معقول؛ وعليه أمكن تحقيق الحماية بشكل أقوى ولكن بطريقة محدودة دائمًا، وهي حماية الملكية غير المادية للمشروع. ولقد اشتدَّ أوار الصراع لدرجة أن تقدُّم الصناعة قد أظهر شيئًا فشيئًا عناصر تلك الملكية بشكل أوضح، وساد شعور عامٌّ بأن الوقت قد حان لحماية هذا النوع من الملكية بشكل أكثر اكتمالًا.

كان على حرية التعاقد أن تواصل مسيرتها نحو نشاطٍ أكثر حرية، فبينما حقَّقت تلك الحرية تقدُّمًا كبيرًا في مجال القيود الجزئية، كان مجال القيود العامة لم يُطرق بعدُ. حقًّا، لقد كانت مسارات المساواة - وهي الأكثر شجاعةً ضمن أفكار العدالة - قد سبقت مسار القانون العام حين سلَّمت بحرية التعاقد، حتى في مجال القيود العامة، مستبقةً بذلك التوجُّه الصارم للقضاء، بيد أن أحكام هذا المسار لم تكن لها سلطة كبيرة في نظر مسار القانون العام. ومع ذلك، فتلك الأحكام الأخيرة قد وجدت نفسَها منساقةً بقوة الأشياء - وتحت ضغط التحولات العميقة للحياة الصناعية والتجارية - إلى التسليم بحرية التعاقد في مجال القيود العامة، وتكريسها تمامًا في قضية **(نوردينفيلد)**[١]، والاحترام الكامل للملكية غير المادية للمشروع.

وبالتالي أمكن لمالك المشروع أن يفرض على منافسه المحتمل القيدَ الأوسع، كلما كان هذا القيد ضروريًا لحمايته، ولم يعُد هناك غير مشروع

(١) (١٨٩٣) (الدائرة الأولى ٦٣٠)؛ (١٨٩٤) (استئناف ٥٣٥).

سوى القيود التسلُّطية والمتعسِّفة، والقيود غير المعقولة التي لا تهدف إلى حماية نوعٍ معتبر من الملكية؛ بل إلى إلغاء كل أنواع المنافسة؛ وبالتالي فقد خُلِق نظامٌ احتكار على حساب الجمهور.

كان من الواضح عدم إمكانية استمرار مثل تلك البنود، ولكن يبقى منطقيًّا أيضًا ـ بفضل القضاء الذي أُسِّسَ في قضية (**نوردينفيلد**) ـ أن أخذت الملكية غير المادية للمشروع دفعةً قوية؛ إذ وَجد هذا النوع من الملكية أخيرًا سنده القويَّ ليتطور؛ وقد أصبحت الإمكانية القانونية لحماية هذه الملكية ببنودٍ تعاقدية أمرًا لا مراء فيه، حتى في الحقبة التالية على القضاء، وخاصةً عندما فشل القضاء جزئيًّا أمام حرية التعاقد في مجال عقود العمل؛ وسوف نرى في الواقع أن الانتصار الكبير ـ الذي أحرزته قضية (**نوردينفيلد**) لحرية التعاقد ـ لم يكن حاسمًا، فقد تمت مراجعته من جانب القضاء في مواجهة هذه الحرية ولصالح حرية عقود العمل.

وأيًّا ما كان الأمر ـ ومع كون حرية التعاقد سائدةً ولازمةً في هذا المجال ـ فإن الإمكانية القانونية لحماية الملكية غير المادية لم تُمَس، فالتفرقة المشهورة بين المعارف الذاتية (التأهيل الذاتي والخبرة المهنية التي يتحصل عليها العامل في أثناء خدمته) والمعارف الموضوعية (أي: الأسرار التجارية والعملاء والوسائل الخاصة؛ أي: وباختصار الملكية غير المادية للمشروع)، لم يكن هدفها في الواقع سوى الحفاظ على حماية المشروع؛ فإذا لم يستطع ربُّ العمل منعَ عامله القديم من الاستفادة بمعارفه الذاتية ـ التي لا تنفكُّ عن شخصه ـ فبإمكانه مع ذلك منعه من الاستفادة بمعارفه الموضوعية التي هي جزء من المشروع، وبالتالي كان تكريس تلك الملكية غير المادية أمرًا حاسمًا، وكانت تلك هي المصلحة الاقتصادية الأساسية لنظرية القيود على حرية التجارة الإنجليزية.

### ٢ ـ المصلحة الاجتماعية:

رأينا أن أساس نظرية القيود على حرية التجارة يكْمُن في الصراع بين حرية العمل وحرية التعاقد؛ أي: بين العمل ممثلًا في المبدأ الأول، ورأس المال ممثلًا في المبدأ الثاني؛ لذا لا بدَّ من دراسة هذه النظرية من خلال المنظور الاجتماعي للصراع بين رأس المال والعمل.

مع ذلك، لم تكن تلك الفكرة هي الحاكمة من حيث الأصل، ففي بداية تطور القضاء الإنجليزي لم تكن الصناعة الكبرى قد نشأت بعدُ، ولم تكن سيطرة الآلة والبروليتاريا(*) قد وجِدت بعدُ، ولم يكن الصراع المحتدم بين رأس المال والعمل واضحًا بصورته الحادة التي اكتساها في أيامنا؛ وبالتالي كان صاحب رأس المال والعامل يختلطان أحيانًا في الشخص نفسه، وبالتالي كان ما قُدِّم للقضاء في شكل صراعٍ بين رأس المال والعمل انعكس في صراعٍ بين حرية التعاقد وحرية العمل، وكان ما يهم القضاء **من ناحية** العمل علىٰ احترام مصالح الجمهور بتفادي وجود نظام احتكار، ومن **ناحية أخرى** الاهتمام بتأمين وسيلة لكل فردٍ بكسب قوته من عرق جبينه.

عندما لاحظ اللورد ماكديسفيلد ـ بشكل قاطع ـ وجود مرحلة جديدة في تطور القضاء الإنجليزي في قضية (ميتشيل ضد رينولدز) بتأسيس قرينة مطلقة ضد أي قيد عامٍّ على حرية العمل وقرينة نسبية ضد أي قيد جزئيٍّ، فإنه قدَّم **من ناحية** ـ على سبيل التبرير لذلك ـ التهديدَ بنظام احتكارٍ يتغول على مصالح الجمهور، الذي من شأنه أن يتحقَّق بالاضطراد المنتظم لتلك البنود المقيدة؛ **ومن ناحية أخرى**، كان لتلك المعضلة ـ التي يجدها الفرد والجمهور في حرمان شخصٍ ما من وسيلة عيشه ـ أن نُظر إلى حرية العمل بنوعٍ من المحاباة، ليس بهدف تغليب العمل على رأس المال، وإنما لحماية مصالح الجمهور والعمَّال.

مع تطوُّر الصناعة وتقدُّم التجارة تغيَّر شكل الصالح العام بشكل ملحوظ، واعتُبر أن معوقات النظام الاحتكاري قد تم تعويضها بالكامل عبر المزايا التي يحصل عليها الجمهور من التوسُّع السريع في مجال الصناعة، وهو التوسُّع المشروط بنظام حرية التعاقد مع الحركة الاقتصادية الليبرالية، التي أسست لنظام اقتصاديٍّ دون تدخل تشريعيٍّ بنظام «دعه يعمل»(*)، حيث

---

(*) البروليتاريا (من اللاتينية proletarius): مصطلح ظهر في القرن التاسع عشر ضمن كتاب «بيان الحزب الشيوعي»، ويعني الطبقة التي ستتولد بعد تحول اقتصاد العالم من اقتصاد تنافسيٍّ إلى اقتصاد احتكاريٍّ، ويقصد كارل ماركس بالبروليتاريا الطبقة التي لا تملك أيَّ وسائل إنتاجٍ وتعيش من بيع مجهودها العضلي أو الفكري ـ المحرر.

(*) من العبارات المشهورة ـ التي خلدت صاحبها ـ «دعه يعمل دعه يمر» لآدم سميث ليندنج (٥ يونيو ١٧٢٣ ـ ١٧ يوليو ١٧٩٠) مؤسس علم الاقتصاد الكلاسيكي وصاحب أهم كتابٍ في الاقتصاد السياسي «ثروة الأمم» ـ المحرر.

تعمل القوانين الطبيعية دون أن تعوقها أية قيودٍ من جانب المُشرِّع.

من الواضح أنه في ظلِّ نظامٍ كهذا، يمكن أن تكون حرية التعاقد أساسَ الحرية الاقتصادية، و[إمكانية] الُخروج من الصراع بين حرية التعاقد وحرية العمل ليس محلَّ شك، فقد استبقته الحركة الليبرالية التي صدحت أصداؤها وتبعاتها في القضاء الإنجليزي؛ إذ لم يتأخر ذلك القضاء في الانتصار لحرية التعاقد، لكن هذا النجاح ـ الذي كان سببه الرئيس تطور الصناعة والتجارة ـ كان لا بدَّ من تغييره بسبب ما جرَّه من عواقب.

في الواقع، عندما نشأت الصناعة الكبرى في نهاية القرن الثامن عشر، تحولت الورش إلى مصانع وتراكمت رؤوس الأموال، وتحول المنتج المستقل إلى عاملٍ أجير، وبالتالي فقَد استقلاله الاقتصادي والاجتماعي، وهنا بدأ الشعور بذلك الصراع بين العمل ورأس المال، ومع هذا الصراع تقلصت حرية التعاقد.

مع ذلك، لم يتم وضع العمَّال تحت رحمة رأس المال بشكل واضح سوى في القرن التاسع عشر، وهنا شعر العمَّال بقوتهم؛ ولا نعني القوةَ الاقتصادية ـ التي لم يفقدوها ـ بل القوة الاجتماعية الرهيبة، فقد أصبحت قضية حماية العمَّال من تعسُّف رأس المال وطغيانه قضيةً ملتهبة. وبنهاية القرن التاسع عشر تقريبًا، اهتمَّ المشرعون بتلك الحماية. وبما أن التطور الخارجي للقانون أكثر بطئًا عمومًا من التطور الاجتماعي، وبما أنه في مجال القيود على حرية التجارة هناك مجال لبنودٍ مقيدة ـ خاصةً فيما يتعلَّق بوجود عمَّالٍ أقل كفاءة وليسوا بمهرة ـ فإن القطبية العمَّالية تصبح بالنسبة إليهم [العمَّال] أكثر جاذبيةً، وبالتالي فإنه لم يكن للموقف الجديد تبعاتٌ فورية على هذا الباب من القضاء الإنجليزي، ولم يشعر هذا الباب طوال القرن التاسع عشر بالتطوُّر السريع للأحداث، أو على الأقل لم يأخذها في الحسبان؛ وفقط في بداية القرن العشرين كان على القضاء أن يأخذ في الاعتبار تدنِّي وضع العمَّال قِبَل أرباب العمل.

كان التسليم بسيادة مبدأ حرية التعاقد في مجال عقود العمل ـ كما سُلِّم به في مجالاتٍ أخرى ـ يبدو أقلَّ اتفاقًا مع الروح الاجتماعية للعصر والمفاهيم الأساسية للمساواة، ومن هنا كان التطور الملحوظ للقضاء

الإنجليزي، الذي أظهر توجهًا جديدًا في مجال عقود العمل؛ وبالتالي كان على حرية التعاقد أن تتراجع أمام منافستها الجديدة «حرية العمل»، وهنا حدث تراجع وعودة إلى الحالة القديمة للأشياء، بينما كانت حرية التعاقد وحرية العمل تتقاسمان كلاهما مجال القيود على حرية التجارة.

بدا القضاء الإنجليزي ـ الذي تأكد تمامًا في كلٍّ من قضية (مازون) و(ساكسيلبي) ـ أقلَّ ترحيبًا بالبنود المقيدة المدرجة في عقود العمل، ولم يعُد ثمة حديث عن حماية الملكية غير المادية للمشروع، ولكن عن مواجهة العلاقات بين أرباب العمل والعمال، ولم يكن سلاح كلا الطرفين متكافئًا في هذا الصراع، فكان أرباب العمل ـ بما لهم من رأسمال ـ يمتلكون دون شكٍّ قوةً مرعبة وموقفًا أقوى من موقف العمَّال، الذين يمتلكون عمومًا معرفةً فنيَّة وخبرةً مهنيَّة، فالعامل غير الخبير يقف غالبًا في الواقع تحت ضغط الحاجة عاجزًا أمامها، ويمكن لأرباب العمل إملاء بنودٍ في عقود العمل على عمَّالهم الذين يضطرون لقبولها دون تردُّد.

هكذا يستفيد ربُّ العمل من مركزه الممتاز، ويستعمل نفوذَه على العمَّال ليفرض عليهم أكثر البنود قسوةً وتعسفًا، ولم يكن هدف ربِّ المال حماية شركته [أساسًا]، ولكن تفادي أية منافسة محتملة من جانب عمَّاله، وبالأخص تقييدهم في خدمته، مهدِّدًا إياهم بخطر الوقوع تحت طائلة البنود المقيدة، إنْ هم تركوا عملهم.

لقد جاهَدَ القضاء الإنجليزي في علاجِ هذا الوضع ومنْع أيِّ تعسف يُرتكب باسم حرية التعاقد، وبالتالي كان كلُّ بندٍ مقيد يدرج في عقد العمل محلَّ شك؛ وهو نوع من القرينة ضد هذه القيود، التي تذكِّرنا بالقرينة النسبية **Pré***somption relative*(*) القديمة ضد القيود الجزئية. ومع ذلك، لم يتجاهل القضاء الإنجليزي حماية الملكية غير المادية للمشروع، فالعامل الذي يمكنه خلال خدمته اكتساب بعض المعارف الموضوعية (عنصر الملكية غير المادية) يمكن أن يجد نفسه ممنوعًا ببندٍ مقيد من الاستفادة على حساب ربِّ عمله؛

---

(*) تُترجم حرفيًا بـ«الشبهة النسبية»، وهي القرينة التي تقبل إثبات العكس، لكن لا يقصد بالعكس إثبات خطأ استنتاج المشرع، وإنما يقصد أنه يجوز لخصم من قررت القرينة القانونية لمصلحته أن يقيم الدليل على أن استنباط المشرع لم يصح في الواقعة المعروضة فقط ـ المحرر.

ولكن [السؤال هنا] إذا كان هذا هو التوجُّه الاجتماعي الجديد للقضاء، فماذا عن الخبرة الذاتية؟

إن الخبرة المهنية التي يكتسبها العامل بفضل عمله وجهوده الذاتية التي تشكِّل جزءًا من كيانه، تُعَدُّ خبرةً لا يمكن لربِّ العمل أن يمنعه من الاستفادة منها عندما يخرج من خدمته. فكلُّ بندٍ مقيد يهدف إلى ذلك يُعَدُّ تعسفًا إن أراد به تقييد العامل في عملٍ يمكن أن يصبح بالنسبة إليه أقلَّ ربحًا أو يفرض عليه نوعًا من العبودية الصناعية.

بفضل هذا التوجُّه الجديد، توصَّل القضاء الإنجليزي إلى تدشين علاقاتٍ اجتماعية أكثر عدلًا، على الأقل بالنسبة إلى النظام الحالي الخاص بالتنظيم الاقتصادي. وبما أن كلَّ مفهوم للعدالة نسبيٌّ ومشروطٌ بالوسط الذي يُطَبَّق فيه، فلا يمكن القول بأن هذا التوجُّه الجديد للقضاء الإنجليزي سيستمر؛ إذ يمكن أن يتغيَّر التنظيم الاقتصادي، ولربما بدا حقًّا في طريقه إلى التحول، ويمكن أن يحتلَّ العمَّال في النظام القادم مكانًا أعلى من أرباب العمل، بفضل النشاط المتصاعد لتجمُّعات العمَّال.

وإذا كان الموقف الاقتصادي متقلبًا، فإن سبب وجود التوجُّه الجديد للقضاء لصالح العمال سيختفي، ولن يكون مستغربًا من القضاء الإنجليزي ـ بفضل مرونة التوجُّه المعقولي الذي تبنَّاه في موضوع القيود على حرية التجارة ـ أن يغيِّر من توجُّهه ويتبع اتجاهًا جديدًا متوافقًا مع الظروف الجديدة، فلا يمكن للتنظيم الاقتصادي للمال قبول التوجُّه الاجتماعي للقضاء والمرسوم بحسٍّ عالٍ بالعدالة والمساواة. تلك هي المشكلة الاجتماعية التي أثارتها نظرية القيود على حرية التجارة، وذلك هو الحل الذي طرحه القضاء الإنجليزي لهذه المشكلة.

# المبحث الثاني

## المصلحة القانونية

في قضية القيود على حرية التجارة استطاع القضاء الإنجليزي أن يحقِّق باضطرادٍ وبشكل ملموسٍ أحدَ أهمِّ الإصلاحات القانونية، فقد استطاع إدخال آلية قانونية مرنة قابلة للتوافق من أجل تنظيم العلاقات الاجتماعية المتغيرة دومًا؛ ألا وهي نظام المعيار *Standard*(١) الذي أدخله إلى جانب القاعدة؛ فالمعيار توجُّه عامٌّ يرشد القاضي في التعامل مع القانون، ويعطيه فكرةً عن هدفه ومقصده. وعلى عكس القاعدة القانونية، فإن المعيار لا يقيد القاضي، ولا يجبره باتباع هذا الطريق أو ذاك للوصول إلى هدفٍ محدَّد.

في بداية العهد بالقانون، كان القضاة يحتاجون إلى تعليماتٍ محدَّدة وقواعدَ مفصَّلة ليطبقوها بصرامة وحرفيَّة على العلاقات الاجتماعية البسيطة في حالة من الحضارة البدائية، ومع تقدُّم الحضارة والتعقُّد اليومي المتصاعد للحياة الاجتماعية، كان على القانون ـ الذي هو العلم الاجتماعي بامتيازٍ ـ أن يضبط خطاه مع المسار السريع للحضارة. ومن أجل تنظيم جميع العلاقات الاجتماعية في تعقُّدها وتنوُّعها اللامتناهي، كان على القانون تغيير طريقته؛ فبدلًا من إعطاء القضاة تعاليمَ محدَّدة ومفصَّلة ـ وتلك مهمَّة لا يمكن للقانون الاضطلاع بها؛ لأنه من المستحيل أن يتوقَّع كلَّ شيء ـ اكتفى القانون بإعطائهم توجيهاتٍ وخطوطًا عريضة، يمكن لهم أن ينزلوها بأنفسهم على الظروف المتغيِّرة، دون أن تعوقهم صرامةُ قاعدةٍ محدَّدة وثابتة.

وحتى نكتفي بالمثال الذي أورده القضاء الإنجليزي في موضوعنا،

---

(١) كلمة Standard: لفظة إنجليزية تصعب ترجمتها إلى الفرنسية، ويمكن لكلمات مثل Criterium (معيار) أو Directive (توجُّه) أن تؤدي الفكرة نفسها، لكنها فكرة ناقصة، وسوف نستخدم أحيانًا كلمة Directive وأحيانًا اللفظة الإنجليزية نفسها.

سوف نرى كيف استخلص هذا القضاء بضغط الأحداث معيارًا وتوجهًا عامًّا لمجمل قضية القيود على حرية التجارة، التي نظمتها قبل ذلك قاعدةٌ قانونية ضيقة.

في البداية، كان القضاء الإنجليزي يعتبر كلَّ قيدٍ على حرية العمل غيرَ قانونيٍّ، ولم يكن التنظيم الاقتصادي معقَّدًا بعدُ، ولم يكن الصراع بين رأس المال والعمل ملموسًا، وكان يكفي لذلك الوضع الاقتصادي قاعدة ثابتة ومحدَّدة لحسم الصراع بين حرية التعاقد وحرية العمل، وحسم الانتصار لحرية العمل، وكان كلُّ قيدٍ على حرية العمل يقع باطلًا، ولا شيء أسهل من ذلك؛ بل ولا أكثر صرامةً من ذلك. ومع التعقيد المطَّرد للاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية، شعرنا بأن تلك القاعدة صارمةٌ جدًّا إذا طُبِّقت على جميع المواقف، وكان على صرامة القاعدة التنازل للمقتضيات العملية وعلى القضاء الإنجليزي القيام بالتوفيق.

وبدلًا من التأسيس - بالأحرى - لإبطال كلِّ قيد على حرية العمل، جاهد [القضاء الإنجليزي] من أجل المصالحة بين حرية التعاقد وحرية العمل، حين أفسح للأولى مكانًا أمام منافستها، وبتلك المصالحة - من خلال هذا الإفساح - بين حرية التعاقد وحرية العمل، خفَّف من غلواء القاعدة القديمة، وبدلًا من وضع مبدأ إبطال كل قيدٍ على حرية العمل دون استثناء، سلَّم إلى حدٍّ ما بصحَّة القيود الجزئية. ومع ذلك، كان دائمًا بإزاء قواعد صارمة شيئًا فشيئًا؛ فثمة قرينة مطلقة على القيود العامة وقرينة نسبية على القيود الجزئية؛ وفيما بعد ربحت حرية العقد أرضًا جديدة. ومع ذلك، كانت القاعدة تتَّجه للمرونة، فقد تم البدء بمجال القيود الجزئية.

في هذا المجال، تم التوصُّل إلى مراحلَ سوف نرسمها في هذا العمل، والتي استطاعت شيئًا فشيئًا إنهاء المجموعات والتصنيفات المصطنعة، واستبدال القاعدة الصارمة التي كان معمولًا بها بعد ذلك في توجُّه مرنٍ ومعقول، وتم العمل نفسه بعد ذلك في مجال القيود العامة، ومن الآن فصاعدًا لم يعُد القضاء يعترف بالقواعد المحددة والمفصلة التي أعاقت تطوُّره في هذا الباب؛ وتبنَّى القضاء بدلًا منها توجهًا عامًّا، يكْمُن في معيار المعقولية *érationalit*، الذي استطاع التوافق مع الظروف الاقتصادية المتنوِّعة، وانحنى أمام متطلبات الحياة العامة. فكونُ القيد جزئيًّا أو عامًّا صالحًا

[جيدًا] أو غيرَ صالحٍ [باطلًا] أمرٌ يتوقَّف على معقولية هذا القيد.

وقد نَفَذَ هذا التوجُّه إلى عددٍ من الأمور، وحلَّل بدقَّةٍ العلاقات الاجتماعية المعنيَّة والمواقف الاقتصادية الموجودة بالفعل، ليحمي من بين المصالح الكثيرة المتصارعة المصالحَ المعقولة، وبفضل مرونة التوجُّه الجديد حدث توازنٌ أكثر انضباطًا وتناغمًا وملائمةً للحقائق الاقتصادية، وذلك بين مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حرية العمل. وسوف نرى خلال هذه الدراسة كيف قام القضاء الإنجليزي بإنجاز هذا التوفيق، وكيف صاحبت حركة مرونة هذه القاعدة الصارمة حركة موازية في صالح مبدأ حرية التعاقد، حتى كان ردُّ الفعل الذي تم في مجال عقود العمل.

جدير بنا هنا أن نحدِّد - بطريقة مجرَّدة وعامَّة - مفهومَ المعيار نفسه، وهو المعارض لمفهوم القاعدة، وربما تسنح لنا الفرصة لاستئناف دراسة مفهوم المعيار، حين ندرس بعضًا من المعايير التي تبنتها مختلف الأنظمة القانونية الوطنية، وحين تُضاف تلك الأمثلة إلى مثال معيار المعقولية، فيما يخص القيود على حرية التجارة التي سوف ندرسها هنا بالتفصيل، التي من شأنها وضع المفهوم الأساسي للمعيار على أرضية عملية وتجريبية، تسمح لنا بفهم دور تلك الآلية في الوضع الحالي للفهم القانوني.

لا تندهش إذا خصَّصنا مكانًا بارزًا لمفهوم المعيار هذا، في بحثٍ يستهدف - كما هو واضح - دراسة مقارنة حول القيود على حرية التجارة. وإذا كنَّا قد اخترنا هذا الموضوع لدراسته بالتفصيل، فليس ذلك إلا من أجل أن نتناول عن كثبٍ - وعلى أرضية عملية محضة - مفهوم المعيار، حتى نستخلص توظيفه في الحياة العملية، ونميط اللثام عن الخدمات التي يمكن أن يؤديها لعلم القانون. وفي إطار هذا الباب، ندرس تطوُّر مفهوم المعيار بشكل كامل وحرية، والذي لم يكن نتاجًا فجائيًّا لإرادة المشرِّع، ولكنه أصبح - من طول الخبرة القضائية وتبلوره بفضل توافقٍ بطيء - متصلًا بتغيرات الظروف الاقتصادية والاجتماعية بلا توقُّف.

### ١ - ظهور المعيار إلى جانب القاعدة:

في بواكير البشرية لم تكن حياة الإنسان معقَّدةً، فقد كان هناك صراعٌ

على فروع الأشجار وعلى الأعشاب البريّة وأوراق الشجر ـ التي تُجمع هنا وهناك ـ وبعض الحيوانات التي يتم صيدها من الغابة، وهكذا كان الإنسان يسكن ويلبس ويتغذّى؛ ولم تكن العلاقات الاجتماعية معقّدةً، فكان يكفي لتنظيمها بعض القواعد التي تترسّخ وتتحدّد وتصبح شيئًا فشيئًا عُرْفًا لهذه الجماعة أو تلك.

وكلما كانت الحضارة تتقدّم كانت العلاقات الاجتماعية تتبلور، وكان العرف العملي أساسًا محلَّ طاعة لاشعوريًا، باعتباره نمطَ سلوكٍ عمليٍّ، ثم يُقَوَّى ويُتَرجم في شكل قواعد قانونية ملزمة. وفيما بعد، تم التوصُّل إلى صياغة تلك القواعد القانونية ومن ثمَّ تدوينها، وما كان يميز تلك القواعد هو بساطتها التي تصل إلى حدِّ السذاجة تقريبًا، وبالتالي كانت القاعدة القانونية تستهدف حالةً خاصّة وتعطيها حكمًا عمليًّا، ويقول قانون «السلت/Celtique»(*): «إذا قال إنسانٌ لآخر: يا ثعلب، فعليه أن يدفع ثلاثة فلوس من الذهب»(٢).

إن الحالة محدَّدة كما نرى، وتنظِّمها قاعدةٌ لا تحتمل التأويل ولا السلطة التقديرية، ولم تصبح تلك القوانين البسيطة والقاطعة أكثر تعقيدًا وتحويرًا إلا فيما بعد، وذلك عندما أحرزت المجتمعات البشرية درجةً ما من الحضارة وتعقَّدت العلاقات الاجتماعية. وقد تمت صياغة فنية وواعية في المجال القانوني، وصاغت تلك العملية بلغةٍ واضحة وحازمة في قواعد قانونية، واستخلصت الفكرة العامة التي تشكِّل أساس هذه القواعد ومبدأها، وأخيرًا جُمِعت القواعد والمبادئ ـ المتعلِّقة بالنسق الفكري نفسه ـ وصُنِّفت في شكل تصورٍ قانوني؛ وهكذا حصلنا على الآليات القانونية المتنوِّعة التي تتمحور في شكل قواعد(٣) ومبادئ ومفاهيم، ولكن حتى الآن لم يتم سوى عمل منطقيّ بحت لاستخلاص المبادئ والقواعد ومفاهيم القواعد والمبادئ،

---

(*) يتفرع العرق السلتي إلى سبع سلالاتٍ فرعية، منها: السلتيون البريطانيون ـ المحرر.

(٢) السلتيون (٣)، (حجج) (٤).

(٣) لفظ قاعدة المستخدم هنا ليس له نفس معنى كلمة قاعدة المستخدمة بعاليه، للدلالة على القواعد المحدَّدة للقانون السلتي مثلًا؛ ففي المعجم الفرنسي تقتضي مفردة «قاعدة» نوعًا من العمومية، أما اللفظ الإنجليزي ***Rule*** فيشير بشكل واضحٍ إلى قوانين من نوع التشريعات البدائية. انظر: لامبير: «حكومة القضاة»، باريس ١٩٢١، ص٢٠٥.

وقد قام هذا العمل على آليات تفكيرٍ ضيِّقة وبطريقة التجريد(*) الذاتية، التي تبتعد غالبًا بشكل كبير عن حقائق الحياة.

لم يكن من المستطاع اللجوء إلى آليةٍ ذات طبيعة علمية إلا في أوج تطور المؤسسة القانونية، فبدلًا من ترجمة القانون إلى قواعدَ محدَّدة وصيغٍ ثابتة صارمة، اكتفى بإعطاء توجيهاتٍ ومعايير وخطوطٍ عريضة سلوكية، تسمح بنوعٍ من حرية العمل وتوافقٍ أكثر مرونة مع الظروف المتنوّعة للحياة الاجتماعية، وهكذا ففي القانون الروماني كان لا بدَّ من الوصول إلى الحقبة الكلاسيكية حتى نجد معيار **مبدأ «التفاوض بحسن نيَّة»** *Negocia bonae fidee*، وكذلك معيار «رعاية الأب الطيِّب للعائلة»، وكذلك ما يخص مفهومي «الخطأ» و[سلطة] «الاستعمال بحق الانتفاع».

كانت المعايير في القانونين الإنجليزي والأمريكي تُعَدُّ أيضًا تطورًا حديثًا، وفي القرن التاسع عشر فقط ظهر معيار «**العناية اللازمة**» *Due care* في إطار قانون المسؤولية *Law Torts*، وكذلك معيار الخدمات المعقولة، والتسهيلات المعقولة في إطار قانون المصالح العامة، وكذلك معيار التدخُّل الضروري للقانون فيما يخص دستورية القوانين في الولايات المتحدة، ومعيار المعقولية فيما يخص القيود على حرية التجارة.

بالتالي، كان ظهور المعيار ظاهرةً حديثة نسبيًّا على القاعدة التي هي قديمة قدمَ القانون نفسه(٤)، وهي ظاهرة تتعلّق بتعقُّد الحياة، وعدم الكفاية الواضح للقواعد الخاصَّة بتوقُّع كل المشاكل وحلّها، كما كان أيضًا علامةً على وصول النظام القضائي إلى درجة عالية من الاكتمال، حيث امتلك آلياتٍ مختلفة صالحةً لجميع المواقف التي يُدعى لتنظيمها.

في الواقع، فإن المؤسسة القانونية المكتملة في وضع اجتماعيٍّ متقدِّم يجب أن تمتلك ـ طبقًا لتصنيف عبقريٍّ للعميد **روسكوباوند** في مداخلته

---

(*) **التجريد**: عملية يتم من خلالها اشتقاق المفاهيم من استخدام وتصنيف المفاهيم الحرفية («الحقيقية» أو «المادية») أو المبادئ الأولى أو وسائل أخرى ـ المحرر.

(٤) هناك أنظمة من القانون الحديث، تقتضي المرونة الدقيقة والتعليمات المجربة والمطبَّقة عالميًّا والمبسطة لقواعد الأنواع الاثني عشر والتشريعات البربرية ـ [أشار إلى ذلك] **باوند** **Pound** في خطابٍ ألقاه في لقاء عام، نُشر في «ليفاير»، مج١٤/ ٤٥٨.

الطموحة في عام ١٩١٩م في مؤتمرٍ لجمعية *American Bar Association*[٥] ـ أربعَ مجموعاتٍ من الآليات القانونية، ألا وهي: قواعد ومبادئ ومفاهيم ومعايير[٦].

وإذا كانت القواعد تستهدف وقائعَ محدَّدة، فإن المبادئ يتم استخلاصها من القواعد، والمفاهيم تنظِّم القواعد والمبادئ وتنسِّقها، أما المعايير فهي على خلاف ذلك لا تستهدف وقائعَ محدَّدة، ولكنها تعطي معيارًا وسطيًّا للسلوك الاجتماعي الصحيح في مجالات القانون المتغيِّرة؛ وهنا لا تكفي القواعد الثابتة ولا المبادئ، التي تم وضعها بشكلٍ مجرَّد بطريقة الوسائل المنطقية، حيث يرى السيد **ساتليس** Satelles[٧] أن المناطِقة قد قاموا بليِّ عنق بعضهم البعض من أجل الوصول إلى حصيلة قضائية، بمعزلٍ عن أيِّ تأثير خارجي، والذي رغم كونه عملًا قانونيًّا، فإنه يمكن ألا يكون له علاقة بالعدل والمساواة وما هو في صالح المجتمع، ولكن هذا التأثير سيكون فقط أحد الروائع المنطقية.

---

(٥) (التطبيق الإداري للمعايير القانونية ـ تقارير الجمعية الأمريكية *American Bar Association*، ص٤٤٥ ـ ٤٦٣).

(٦) قال العميد باوند Pound: «أتجرأ على الظنِّ بأنه بإمكاننا فهم القضية بشكل أفضل، حين نفرِّق بين القواعد والمبادئ والمفاهيم والمعايير؛ وقد يبدو ذلك أمرًا معقَّدًا، لكن على القانون أن ينظِّم الحياة بقوة، وعلى القانون الحديث أن يوجد آلياتٍ أخرى متنوِّعة لتحقيق هذا الهدف».

ثم ينتقل العميد باوند بعد ذلك إلى تصنيف كلٍّ من هذه المجموعات الأربع، فالقاعدة عنده حكمٌ مفصل ينطبق كلما وجد النوع نفسه من النزاع معروضًا على القضاة، أما المبدأ فهو يقارب بين بعض القواعد حتى يستخلص منها فكرةً عامَّة واستنتاجات جديدة؛ وأما المفهوم فإنه يوحِّد بدوره بين مجموعة المبادئ في خلاصة خصبة. وكما ذكر السيد **لامبير** (في تلخيصه لتصنيف العميد **باوند** في «حكومة القضاة»، ص٢٠٥ وما بعدها) قائلًا: «إن هذا التصنيف يُعَدُّ نموذجًا للعدالة المجرَّدة، حيث لا بدَّ لكل العلاقات القانونية الفردية أن تُصنَّف بعد استبعاد كل ما يمثِّل فرديتها الخاصَّة، وذلك في مجموعاتٍ ينظِّم كلٌّ منها مبدأ قانونيًّا ذا منطق، ينطبق آليًّا على كل الحالات التي تدخل في هذه المجموعة، دون أن تتغول عليها اعتبارات عدم المساواة الفردية والمفاسد الاجتماعية، والتي يجب معرفتها في هذا الباب الأساسي أو ذاك. فالمعيار إجراء وسيط للسلوك الاجتماعي الصحيح، يرتكز على مفاهيم أخلاقية مدنية أو تجارية سارية، والتي لا يمكن تحديدها ضمن برنامج مناهج منطقية دقيقة وثابتة في منطقة القانون». حول المختصر والتعليق على مداخلة العميد باوند وقائمة مراجع كتاباته السابقة، وحول القضاء الآلي والتطبيق اللامادي للقانون والتفسير السياسي للقضاء؛ انظر أيضًا في: المرجع نفسه (ص٢٠٤ ـ ٢١٠)؛ وكذلك: **العربي**، «مفهوم الحيدة»، (ج١/ ص٢٤٥ ـ ٢٤٨).

(٧) انظر: تقديم سالي لكتاب الأستاذ جيني M. Gény «منهج التفسير ـ المصادر في القانون الوضعي الخاص» *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positi,* ص١٨؛ باريس ١٩١٩.

بالتالي، لا بدَّ للنظام القانوني المكتمل أن يكون له في مجال النشاط الاقتصادي ـ الذي يستعصي بطبيعته المراوغة وتطوره الذي لا يتوقَّف على أيِّ تنظيم صارم أو جامد ـ سلسلةٌ من المعايير التي يمكن أن تنحني أمام الضروراتِ الاقتصادية وتتوافق مع التحولات التي تتغيَّر دون توقُّف.

وقبل أن ننهي تلك اللمحة السريعة عن ظهور المعيار إلى جانب القاعدة، فلا مشاحة أن نقول كلمة عن وجود المعايير في النظام الفرنسي الحديث ـ الذي ظهر بعد التقنين النابليوني(*) ـ الذي وُسِم بالعقم والجمود؛ فقد كان هذا النظام يكتفي بآلياتٍ صالحة لإدارة الحياة القانونية في لحظة التدوين، وهي عبارة عن قواعد مكتملة ومبادئ ومفاهيم، نشأت عن تحولٍ تاريخيٍّ طويل، وخليط علميٍّ من قِبل أعظم القضاة من بين القانون الروماني والقانون الفرنسي، وكذلك بعض المعايير الموروثة من القانون الروماني.

وفي القرن التاسع عشر ـ وهو قرن المنجزات السريعة والتحولات الاقتصادية العميقة ـ ومع تطور ظروف الحياة، شاخ النظام الفرنسي وابتعد عن روح العصر، وما كان يمكن للمدرسة الكلاسيكية ـ ذات التفسير المنطقي الضيق ـ أن تنفث في القوانين العتيقة روحًا جديدًا، فالمنهج التقليدي ـ الذي نجد له تحليلًا يتعافى في مؤلَّف الأستاذ جيني Gény حول طريقة تفسير مصادر القانون الوضعي الخاص، وهو الذي يعتبر التقنين كلًّا متكاملًا ـ يمكن أن يكتفي بنفسه، ومع ذلك لا يتعلَّق الأمر في المجمل إلا بمحض خيال؛ لأنه من المستحيل أن يتوقَّع المشرِّع كلَّ شيء.

بالنسبة إلى القضايا المتعدِّدة التي لم ينص عليها المشرِّع، يتم اللجوء إلى طرقٍ منطقيَّة ومصطنعة لا بدَّ أن تُتَّبع حتى أقصى نتائجها طبقًا لقواعد المنطق، كما كان من المستطاع أيضًا تطوير كل فقه يتناغم بثبات، ليكفي تلبية الحاجات الخاصَّة بأمان العلاقات القانونية بشكلٍ واسع، ولكنه لا يلبِّي حاجةً أخرى قاهرة، وهي توافق القانون مع مقتضيات الحياة [نظرية الملاءمة].

(*) «التقنين النابليوني» مجموعة من القواعد التشريعية التي صدرت في فرنسا عام ١٨٠٤، وجاءت في نصوصٍ صيغت على شكل مواد متتابعة ومتسلسلة، لتحكم أساسًا في العلاقات المدنية على أرض تلك الدولة، والتي تدخل فيما يسمَّى الأحوال العينية، والأحوال الشخصية ـ المحرر.

أمام هذا التطرف، حدث طلاق بين القضاء والفقه خلال القرن التاسع عشر، وتمت دراسة علم القانون بطريقة أكاديمية في الجامعة وبشكل ميدانيٍّ بحت في قصر العدالة، لكن بما أن القضاء لم يجد دعمًا من جانب الفقه لصياغة منهج تفسيرٍ يوفِّق بين القانون والوقائع، ولأن نصوص القانون كانت من الصرامة بحيث لا تنحني بنفسها أمام الوقائع ـ التي بدت مع ذلك أكثر قوةً من النصوص ـ فقد اضطر القضاء شيئًا فشيئًا إلى التخلِّي عن السُّبل القانونية لصالح سبل العدالة، وأن يستبدل الحكم الفعلي بالحكم القانوني؛ ولم يكن هذا التوجُّه المقلق للممارسة القضائية سوى أحد تجليات الاضطراب، الذي حاق بجهاز التفسير القانوني جراء غياب التوافق مع المهام الجديدة، التي فرضها عليه مسار الحياة الاجتماعية(٨).

أخيرًا؛ فإن الفقه ـ الذي تم التخلِّي عنه وفقَد كلَّ قيمة عملية ـ تم فرضه وتعديل منهجه، ففي نهاية القرن التاسع عشر نشأت حركة فقهية كبيرة، بهدف البحث عن نهج تفسيرٍ جديد يضخُّ دماءً جديدة في النصوص التشريعية الجامدة، ويمدُّ التقنينياتِ الشائخة بروح أكثر تطابقًا مع العصر؛ وقد نجح مدشِّنو تلك الحركة ـ بشكل كامل تقريبًا ـ في نقدهم للمدرسة الكلاسيكية وتعسُّفها في التجريد المنطقي، لكنهم لم يحرزوا نجاحًا مماثلًا في بناء منهجٍ جديد.

من الواضح أن الهدم أسهلُ من البناء. ومع ذلك، فهناك تياران فكريان بين ذلك الخليط من الأفكار، التي تم رسمها بشكل واضح نوعًا ما؛ فثمة [**أولًا** تيار فكري يمثِّله] منهج تطور تاريخي، فَرض من حيث المبدأ ضرورة رجوع كل شيء إلى القانون المكتوب؛ وكذلك ضرورة تأثير أيِّ إبداعاتٍ فقهية أو قضائية في القانون المكتوب، مع تعديل بطيء للتفسير البدائي للصيغ القانونية.

فرَّق **سالي** ـ في تقديمه لكتاب جيني «**منهج التفسير**» Méthodes d'interprétation ـ بين المفهوم الحي الذي يحاصر النص، والمعطيات التي

---

(٨) «أنماط مختارة مستعارة من القضاء» للامبير (المقدمة ص١٨)؛ وكذلك مقدمته لكتاب جورج كورني «القانون الخاص ـ مقالة مبسطة في علم الاجتماع القانوني»، ج١، ضمن «السلسلة العالمية للقانونيين الشعبيين»، جارد ١٩٢٤؛ وكذلك: العربي، «مفهوم الحيدة»، ج١/ص٢٥٥.

تأتيه من خارجه؛ أي: من الحياة الاقتصادية والوسط الاجتماعي، حيث يتم نوع من التبادل، الذي لا يتوقَّف بين الأفعال وردود الأفعال، ويتحقَّق به التقدُّم القانوني، دون هزاتٍ عميقة ودون انقلابٍ أو ثورة مفاجئة، ولكنه يتم فقط عبر تدخل القضاء، الذي لم يعُد مكلفًا بخدمة نصٍّ ميت؛ بل مجرَّد سلطة فعليَّة وظيفتها تطوير نموِّه على الدوام؛ فعلى القضاء أن يردَّ إلى النصِّ ماءَ الحياة التلقائي الذي تمنحه له ممارسة الأعمال، وفي الوقت نفسه يطوِّع النصَّ للحاجات المستجدة التي تستحثه، على أن يطوع لها الصيغة ويستخلص منها المبادئ المجهولة، وأن يصهر كلَّ ذلك في تناغم كليٍّ، فيخلق منطقة اليقين بالنسبة إلى المصالح الخاصَّة، وفي الوقت نفسه يتحدَّى العشوائية التي هي الخطر الداهم لكل منهج ذاتيّ. يقول **سالي** أيضًا[٩]: «كان جوهر منهج كهذا يكْمُن في ضخِّ دماء الحياة في التقنينيات بدلًا من الهيكل الذي كانت تستقيه من أصلها الخاص، وذلك بزخم جميع عناصر الحياة المتلاحقة التي تأتيها من الخارج. وبدلًا من انكفاء تلك التقنينيات على نفسها، فإنها انفتحت على العالم الخارجي في نظامها الخاص، لتترجم ذلك في عُملة قانونية، لها طريقةُ سكٍّ خاصَّة، فكلُّ العلاقات الجديدة خرجت من رحم تطور الحياة»[١٠].

ومع ذلك، نرى أن في هذا المنهج التاريخي والتنويري جانبًا من الخيال، يركِّز على أن يُدخل في القانون ما ليس منه، ويُلحق به فروعًا غريبة عليه، وربما صار الأمر تحريفًا لجوهر القانون المكتوب أكثر من دراسته، باعتباره منتجًا آنيًّا ومباشرًا للبيئة الاجتماعية، فيما هو في الواقع تتابع النشاط الواعي والفكري للمشرِّع.

فإذا كان القانون المكتوب يُفَسَّر بأمانة ووفقًا لإرادة المشرِّع، فلا يمكنه بمجرَّد التفسير أن يتوافق مع المواقف المختلفة التي عليه تنظيمها، فليس على المفسِّر عبء معالجة هذا الخطأ؛ بل على المشرِّع نفسه تقع مسؤولية صياغة القانون بشكلٍ يسمح بإعطاء مَن يطبِّقه المرونة اللازمة لتوفيق النصِّ مع المواقف المختلفة؛ بصيغة أخرى، ما على المشرِّع إلا أن يضفي على

(٩) السابق، ص٢٠.
(١٠) السابق، ص١٩.

القانون شكلًا مرنًا بدلًا من أن يضعه في شكل قاعدةٍ محدَّدة يضطر لتحريفها إن أراد توفيقها.

في مقابل خيال النظرية الثورية[11] ـ التي تدَّعي تفسير النصوص عن طريق تحريفها ـ هناك **تيار فكريٌّ ثانٍ** قد تبلور، يمثِّله أساسًا الأستاذ جيني؛ إذ يرى أنه يجب أن يُترك المجال للقانون وحده فيما له علاقة بالقانون، مع الاعتراف إلى جانب القانون بمصادر أخرى موازية، لها قيمة قانونية وضعية، وهي: «العرف» و«طبيعة الأشياء الوضعية»، التي يكتشفها البحث العلمي الحر. وبصرف النظر عن الطبيعة المهمَّة لهذا المفهوم الأساسي لنظرية جيني، وهي طبيعة الأشياء والوضعية[12]، فسوف نقصر حديثنا هنا على ملاحظة أنه في المجال الخاص بالقانون المكتوب، فإن هذا المنهج ـ كما أشار **لامبير** في كتابه «وظيفة القانون المدني المقارن»[13] *La fonction du droit civil comparé, Paris* ـ لا يختلف عن المنهج الكلاسيكي، فهو يرتكز ـ حسب رأيه ـ على المصادرة الأساسية الثابتة نفسها، «وينعى السيد لامبير في منهجه على إنتاج جميع الآثار السيئة لمنهج مدرسة تفسير القانون المدني وإن في نطاقٍ أضيق، وبخاصة التفريق بين القانون النظري والقانون المعمول به».

أما ما ينقص تلك المدارس الحديثة ـ التي تبحث فقط عن منهجٍ جديد للتفسير؛ أي: عن سياسة قضائية جديدة ـ فهو بحثها في الوقت نفسه عن سياسة تشريعية جديدة، تقود المشرِّع إلى ترجمة القانون إلى صيغ مرنة، وتسهِّل مهمَّة المفسِّر في عمله التوفيقي، حيث لا بدَّ من التحكُّم في مجرى الماء من منبعه حتى نحسن توجيهه؛ فما دام المشرِّع نفسه لم يتبع منهجًا جديدًا، لم يكن بإمكان المفسِّر إنجاز مهمَّة التوفيق سوى بتحريف النصوص،

---

(١١) من أمثلة تعسُّف ذلك المنهج في التفسير، انظر: جيني، «منهج التفسير»، ج١/ ص٢٦٠؛ حيث يذكر ـ على سبيل المثال ـ عدم قابلية الصداق العقاري للتغيير، الذي أسسه القضاء على أساس النصوص التي يعني السكوت فيها المعنى المضاد؛ كما أعاق القضاء تطبيق المادة (٩٠٠) مدني، عن طريق نظرية القضية المندفعة، وكرَّس من ناحية أخرى الطبيعة الإلزامية لهذا الحكم القانوني، كما فشل في حظر أحكام الأيلولة عن طريق الوصية المشروطة المتبوعة بموت المستفيد الأول، وكذلك حدَّد بشكل متعسِّفٍ عدم إمكانية قبض العوائد من الدولة إن كانت الدعوى على أساس قوانين شكليَّة.

(١٢) لنقد هذا المفهوم، انظر: **لامبير**، «وظيفة القانون المدني المقارن»، باريس ١٩٠٢، ص٣٥ وما بعدها.

(١٣) السابق، ص٣٥.

وذلك سبيل المنهج الثوري، أو أن يخاطر بإحداث توفيقٍ كامل في جزءٍ من القانون، مع قبول الجزء الآخر بطريقة انحيازية، وهو ما يفعله منهج البحث العلمي الحر. فإزاء التعقُّد المستمر للحياة الاجتماعية، على المشرِّع اللجوء إلى آلياتٍ جديدة أكثر تعقيدًا، وأن يتخلَّى عن الادعاء بالقدرة على تنظيم كل شيءٍ عبر القواعد الثابتة الجامدة؛ وفي مجال النشاط الاقتصادي الذي يستعصي على أيِّ تنظيم دقيق، عليه أن يتسلَّح بآلية المعايير الأكثر مرونة، والتي يمكنها التوافق بشكل أفضل مع التحولات المستمرة في هذا المجال.

لا يمكن الادعاء بأن المعايير لم تظهر في النظام الفرنسي، فبخلاف المعايير التقليدية الموروثة من القانون الروماني ـ وبخلاف بعض القوانين الحديثة[١٤] التي تتبنَّى معاييرَ أصيلة ـ فإن القضاء المدني (ولا سيما القضاء الإداري) قد أنشأ في مختلف مجالات القانون معاييرَ أخرى (ستسنح لنا الفرصة للإشارة إلى البعض منها)، إلا أن النظام الفرنسي لا يمكن أن يدَّعي أنه من هذا المنظور منافسٌ للنظام الإنجليزي وبصفةٍ خاصَّة النظام الأمريكي.

## ٢ ـ مفهوم المعيار المتعارض مع مفهوم القاعدة:

بعد أن لاحظنا الظهور المتأخر للمعيار إلى جانب القاعدة، من المناسب تحليل المفهومين لنرى فيما يختلفان من حيث الملامح الرئيسة، فالمعيار يختلف بشكل أساسيٍّ عن القاعدة، وبالتالي عن مبدأ المفهوم الذي تنبني عليه القاعدة على مختلف الأصعدة؛ من حيث طبيعته وعمله ومجال تطبيقه. وبدراسة هذه الفروق، يمكن فهم محتوى كلٍّ من المفهومين لنتناول تباعًا تلك الوجهات الثلاث.

### أ ـ الاختلاف بحسب الطبيعة:

ندرس **بادئ ذي بدء** طبيعة القاعدة، [فنقول إن] وجود قاعدة قانونية كلما كان القانون مكتوبًا أو غير مكتوب، ينصُّ على حالة معيَّنة ويعطيها حكمًا ثابتًا؛ وبالتالي تتميز القاعدة القانونية بملمحٍ مميز هو الثبات، سواءٌ

(١٤) نذكر من ضمن القوانين قانون ٢١ يناير ١٩١٨، الخاص بأسواق التوصيل للمنازل والعقود التجارية الأخرى المبرمة قبل الحرب، وكذلك قانون ٥ مارس ١٩١٨، المتعلِّق بالتعديلات التي أُدخلت على عقود الإيجار بسبب حالة الحرب.

فيما يخص وقائعَ معيَّنة أو فيما يخص الحكم الممكن تطبيقه على هذه الوقائع. وبفضل هذا التحديد، فإن المكلَّف بتطبيق قاعدة قانونية يقوم بعملٍ آليّ، وليس عليه سوى التحقُّق من حدوث الوقائع المنصوص عليها، فإنْ حدثت فعليه أن يطبِّق عليها الحكم الموجود الذي تحكمه القاعدة.

نجد في القوانين الجنائية أمثلةً متعدِّدة للقواعد القانونية، فالتعريف المحدّد للجرائم له أهمية أوليَّة في هذا المجال، أما المجالات الأخرى للقانون مثل القانون المدني وقانون الإجراءات والقانون التجاري. . . إلخ، فإنها تزخر بأمثلة من القواعد القانونية(١٥)، وما يجب التمسُّك به هو الطبيعة المحددة للقاعدة.

ندرس الآن كيف نستخلص المبادئ القانونية، فالمبدأ ـ على خلاف القاعدة ـ ليس حكمًا محددًا فيُطبَّق على حالة محددة؛ بل هو فكرة عامَّة تدخل فيها عدَّة قواعد مرتبطة فيما بينها بعلاقة منطقيَّة؛ ومن النادر أن يصوغ قانونٌ مكتوبٌ مبادئَ(١٦). أما الغالب فهو أن يقوم المفسِّر باستخلاص المبادئ القانونية بعد عمل منطقيٍّ بحت، وذلك بتقريب قواعد عدَّة لا علاقة مشتركة فيما بينها، ويحاول عبر عملية استقراءٍ أن يجد العلاقة المشتركة أو المبدأ الذي هو أصل كل تلك القواعد.

هناك مبدأ «الإثراء بلا سبب»(*) ومبدأ «المخاطرة»، لم يتم صياغتهما بنصوصٍ صريحة في القانون المدني الفرنسي، إلا أنه تم استخلاصهما من العديد من المواد والأحكام من هذا النوع؛ وبالتالي فالمبدأ القانوني أكثر عموميةً من القاعدة؛ إذ إنه لا يستهدف حالةً محدَّدة ولكنه يصوغ فكرةً عامَّة،

---

(١٥) تقول المادة (٢٢٦٢ ج) إن كل التصرفات حقيقية أو شخصية تم النصُّ عليها من ثلاثين سنة، ويمكن الطعن أمام الاستئناف حسب المادة (٤٤٣) خلال شهرين، ويتم الطعن بحجَّة تناقض الأحكام من يوم الإبلاغ به شخصيًّا أو على محل الإقامة، ويمكن حين نتصفح التقنينات أن نعدِّد قواعدَ قانونية بلا نهاية.

(١٦) للتدليل على المبادئ التي صاغتها قوانينُ يمكن أن نذكر المادة (٢٢٧٩ ج) «الحيازة سند الملكية»، أو المادة (١٣٨٢) «كل تصرف للفرد يؤدي إلى ضررٍ لطرف آخر، فعلى المتصرف إصلاح هذا الضرر».

(*) «الإثراء بلا سبب» هو حصول أيِّ شخص ـ ولو كان غير مميِّز ـ على كسبٍ بلا سببٍ مشروعٍ على حساب شخصٍ آخر؛ لذا يلتزم ـ في حدود ما كسبه ـ تعويض مَن لحقه ضررٌ بسبب هذا الكسب، ويبقى هذا الالتزام قائمًا ولو زال كسبه فيما بعد ـ المحرر.

فهو يمتاز بالتجريد لا بالتحديد. وعندما نستخلص مبدأً من بعض القواعد نضطر إلى استبعاد كل خصوصيات القواعد، ونجرِّد الأوساط الخاصَّة التي تتحرك فيها، حتى لا نتمسَّك سوى بمفهوم مثاليٍّ وذاتيٍّ تمامًا؛ وقد صغنا من هذا المفهوم المؤقت والذاتي واقعًا دائمًا موضوعيًّا.

وهكذا؛ فإن الملمح المميز وكذلك الخطأ الذي لا يُمحى هما سمتا المبدأ القانوني؛ فالنظام القائم فقط على قواعد محدَّدة ومبادئ مجرَّدة يتم تقليصه بشكل مؤسفٍ إلى مجموعاتٍ منطقية محدَّدة الجوهر سلفًا وثابتة في موضوعها، وتنظِّمها قواعدُ غير مرنة، وبالتالي غير قابلة للتوافق مع المتطلبات المتغيِّرة والمتنوِّعة للحياة(١٧).

ندرس الآن طبيعة المعيار حتى يتَّضح التعارض بين القاعدة والمبدأ؛ فالمعيار ـ كما رأينا ـ توجُّه عامٌّ وخطٌّ عريض للسلوك، فهو يرشد القاضي في تطبيق القانون ويجعله يفهم روحَ النظام القانوني ومقصدَه، تاركًا له حرية التصرُّف والسلطة التقديرية حتى يستطيع تنزيل القانون على الوقائع الموجودة. وعلى خلاف القاعدة، فإن المعيار ليس له دقَّة القاعدة، فالمعيار لا يستهدف حالاتٍ محدَّدة لإعطائها حكمًا قانونيًّا ثابتًا غير مرن، ويمكن أن نشير في مقابل جمود القاعدة إلى مرونة المعيار، الذي يقتصر على إعطاء إجراء السلوك الوسطي لشخص عاديٍّ في ظروفٍ محدَّدة (بألفاظٍ عامَّة) تاركًا للقاضي مهمَّة تنزيل هذا الإجراء على كل حالة بعينها.

إن معيار المعقولية في موضوع قيود التجارة ـ وهو المثال الذي سندرسه ـ لا يعطي سوى توجُّه عامٍّ يساعد القاضي في إيجاد الحكم الأكثر توافقًا مع كل موقف اقتصاديٍّ أو اجتماعيٍّ، وهو يعتمد على دراسة دقيقة لكل حالة يكون هذا القيد أو ذاك [فيها] معقولًا أو غير معقول. وسوف نبحث المصالح الاقتصادية التي تدخل في الموضوع، وكذلك تلك المستحقَّة للحماية؛ وللقاضي سلطة تقديرية لتنزيل [لتطبيق] القانون على تلك الوقائع.

---

(١٧) (جيني: «منهج التفسير»، ج١/ ص١٢٦)؛ انظر أيضًا: (استوارت مل: «منهج المنطق الاستقرائي والحدس»، ترجمة بيس، ج٢/ ص٢٠٧، ١٨٦٦).

وحتى نستخرج التعارض بين القاعدة والمعيار، نقوم بصياغة قاعدةٍ تقوم مقامَ المعيار في مجال القيود على حرية التجارة، وندرس الفرقَ بين المفهومين. نأخذ مثلًا القاعدة التي وضعها القضاء الإنجليزي سابقًا والخاصَّة ببطلان كل قيد عامٍّ على حرية العمل، فهذه قاعدة محدَّدة؛ وعند تطبيق القاعدة، ما على القاضي إلا أن يبحث ما إذا كان هذا القيد عامًّا أو جزئيًّا، فإن وجده عامًّا فما عليه سوى تسيير الجهاز القضائي بطريقة آلية محضة، وسوف يطبق بصرامة حكم البطلان. ويمكن للقيد ـ رغم طبيعته العامة ـ أن يكون ضروريًّا للملزم والجمهور، حتى لصالح من رضخ له نفسه (فهذا لا يهم)، فليس على القاضي النظر إلى كل ذلك، فما عليه سوى تطبيق قاعدة موضوعة سلفًا، دون اهتمامٍ ما بالمصالح الاقتصادية المتعدِّدة الداخلة في الموضوع. فإذا استبدلنا هذهً القاعدة الصارمة بمعيار المعقولية ـ كما ذهب إلى ذلك القضاء الإنجليزي ـ وصلنا إلى نتيجة مختلفة تمامًا.

فبدلًا من تطبيق قاعدةٍ تمنع بدايةً مختلفَ القيود على حرية العمل ـ وندرس هذه القيود بشكل منهجيٍّ وفي إطار مجموعاتٍ ـ سوف نطبِّق معيارًا لا يحكم على قيمة كل قيدٍ في حدِّ ذاته، إلا حين يدخل هذا القيدُ في طريق التحقيق، وأن القاضي على أساس آثار هذا الحكم يوازن بين كل الوقائع التي تسهم في منح المعيار معناه العملي[18].

وحتى نتأكَّد من طبيعة التناقض بين طبيعة القاعدة وطبيعة المعيار، يمكن القول بأن القاعدة من واقع تحديدها جامدةٌ، ولا تجيد التوافق مع المواقف الاقتصادية المتنوِّعة، التي تُستدعَى القاعدة لتنظيمها؛ أما المعيار فهو على عكس ذلك يعطي توجهًا عامًّا يمتاز بالمرونة التي تسمح له بالتوافق مع مختلف المواقف.

نتناول الآن التفريق الدقيق بين طبيعة المعيار وطبيعة المبدأ، بعد أن رأينا أن التحديد ليس من طبيعة المبدأ، الذي لا يعطي سوى فكرة عامَّة،

---

(١٨) انظر: (تاوكي Tauchy: «محاضرات في الاقتصاد السياسي» *cours d'Economie politique*، ج١/ ص٩٢، ط٢، باريس ١٩٢٣). في كلِّ ظرفٍ كثيرٌ من المنافذ المفتوحة للتدخُّل التفسيري، حتى يمكن إثباته للقانون، وعلى أساس المبدأ يتحدَّد التصرُّف الواجب اتخاذه، ويمكن للملاحظة وحدها ـ وليس للتفكير المنطقي ـ أن تدلَّنا على معرفة [أنماط] الحياة.

وبهذا يقترب نوعًا ما من المعيار؛ [ومن ذلك نتساءل]: ما هو الفرق إذن بين الاثنين؟ إذا استخدمنا لفظ المبدأ بمعناه الواسع ـ نوعًا ما ـ للدلالة على الفكرة العامَّة، فسيتم تلخيص المعيار على أنه مبدأ؛ لأن التوجُّه الذي يعطيه ليس إلا فكرة عامَّة دون تحديد، ولكن إذا استخدمنا مصطلح المبدأ بمعناه الفني الذي استخدمه المفسرون التقليديون للقانون ـ أي: بمعنى المحدد لفكرة عامة مستخلصة من بعض القواعد، عن طريق الاستقراء مع استبعاد خصائص تلك القواعد، والقيام بتحرير منطقيٍّ على أساس اختلاف المفهومين من حيث الأصل، كما لاحظ العميد باوند[١٩] ـ فإن القانون حين يؤسِّس معيارًا لا يحاول تعميمَه مع استبعاد الظروف الخاصَّة، ولا تخصيصه باستيعابها؛ فكلُّ ما يحاول عمله هو أن يصيغ في لغةٍ قانونية ما يعنيه هذا المصطلح بالطريقة العادية في العمل القانوني، تاركًا للقاضي مهمَّة تطبيق هذا الإجراء على سلوك أشخاصٍ محدَّدين في ظروفٍ محدَّدة.

إذن؛ ليس هناك تعميمٌ ولا تجريد منطقيٌّ، فالمعيار في جوهره يفترض وجودَ سبيلٍ آخر للتصرُّف وَفْقَ الظروف، كما أنه ليس هناك تخصيصٌ لأن المعيار لا يستهدف حالةً بعينها في ظروفٍ بعينها، وكما قال العميد باوند: «لن نستطيع التعبيرَ بصفةٍ حقيقية وصفية يمكن تطبيقُها على جميع قائدي السيارات مثلًا ـ وفي بعض ظروف تصرفهم ـ عن ما هو معيار الحذر المطلوب الواجب عليهم اتباعه في قيادة سياراتهم، كما أنه ليس من الممكن أن نحدِّد بشكل مجرَّد لمرفق السكك الحديدية المجرَّد ـ الذي يعبر منطقةً مجرَّدة ـ المحتوى الوصفيَّ لمعيار الخدمة المعقولة حتى يُطبَّق بطرقٍ منطقيَّة على جميع خطوط السكك الحديدية. إنها معاييرُ يتم استيعابها لإرشاد قضاة الموضوع أو اللجان الإدارية[٢٠] في التطبيق على كل حالةٍ بعينها وعلى كل موقفٍ مطابق لشعورهم الصادق الناتج عن خبرتهم»[٢١].

---

(١٩) (باوند: «التطبيق الإداري للمعيار القانوني» the administrative application of legal standards، ج١/ ص٤٥٦).

(٢٠) يستشهد المؤلف باللجان الإدارية في الولايات المتحدة كمثال لـ«لجان التجارة من الولايات».

(٢١) («التطبيق الإداري للمعيار القانوني»، ج١/ ص٤٥٧)؛ (وانظر كذلك: لامبير، «حكومة القضاة» ج١/ ص٢٠٦).

باختصار نقول: بينما يُعَدُّ المبدأ في معناه الفني نتيجةً لتجريد منطقيٍّ وتعميم علميٍّ أبعد ما يكون عن الواقع، فإن المعيار لا يحتمل أيَّ تجريد؛ إذ يميل إلى تطبيق عمليٍّ وفوريٍّ، حيث يجد المبدأ مكانه بين العلوم الرياضية والطبيعية، إذ يمكن التصرف في البيانات والفرضيات بحريَّة مع التخلِّي عن تجريد تعدُّد الأشكال وخصائص كل حالة. وعلى عكس ذلك، فالمعيار يجد مكانه بشكل أفضل في العلوم الاجتماعية، حيث لا يمكن تجاهل الأشياء غير المنضبطة في الواقع، وذلك دون المخاطرة بالوصول إلى مفاهيم مثالية لا تمتُّ للواقع بصلة.

يمكننا الآن تلخيص التعارض الذي استخلصناه بين المعيار من ناحية والقاعدة والمبدأ من ناحية أخرى، فنقول: إن المعيار توجُّه عامٌّ وسلوك، يستعصي ـ بسبب طبيعته المرنة من ناحية، والتحديد الصارم الذي يجعل القاعدة صارمةً من ناحيةٍ أخرى ـ على التجريد المنطقي والذاتية المفرطة، التي تشوِّه المبدأ وتجعله أقلَّ توافقًا.

إذا تناولنا من قريبٍ طبيعة المعايير، سنلاحظ أنها في الواقع خطوطٌ عريضة للسلوك، تتلخَّصُ في بعض التوجيهات العامة جدًّا والمحدودة جدًّا، تنقسم بدورها إلى توجيهاتٍ فرعية أكثر تخصيصًا وتحديدًا؛ ويمكن أن نلخِّصها كلَّها في توجهين أساسيين ـ لا بدَّ أن يسترشد بهما المرء في نشاطه القانوني ـ وهما: المعقولية والفعالية؛ فعندما نقول: إن المرء في نشاطه القانوني لا بدَّ أن يسترشد بما هو معقول (آخذًا في الاعتبار الفرصة المتاحة في كل ظرفٍ بعينه)، فقد قلنا بالتالي كل ما يمكن عن السلوك غير المؤاثم للإنسان. ومع ذلك، إذا اقتصرنا على توجهاتٍ عامَّة جدًّا (ومبهمة جدًّا) فستكون أبعدَ ما يكون عن إعطاء العلاقات القانونية الأمان الضروري لها، فلا بدَّ من تحديدٍ أكثر.

ففي كل مجال قانونيٍّ لا بدَّ من تقسيم التوجُّه العام إلى توجهاتٍ فرعية تنقسم بدورها وهكذا دواليك. وإذا أخذنا مثال المعقولية في مجال القيود على حرية التجارة، فسوف نرى خلال هذا العمل أن القضاء الإنجليزي قد توصل إلى دراسة معقولية البند المقيد من منظور ثلاثيٍّ: من منظور الملزم بهذا القيد، والقابل لهذا القيد، والجمهور؛ وحين تناول كل منظور منها

تُطرح بعض التوجهات الفرعية، التي تحدِّد في مجالاتها الخاصَّة التوجُّه العامَّ للمعقولية، الذي هو أساس القضية برمتها.

**ب ـ الاختلاف بحسب الوظيفة:**

تُعَدُّ الفروق التطبيقية بين القاعدة والمعيار نتيجةً لاختلاف طبيعتها، فهناك أولًا فرق يتعلَّق بطريقة التطبيق، ثم فرق يتعلَّق بالنتائج الناشئة عن ذلك التطبيق. فتطبيق المعيار ميدانيٌّ يتوصل إلى العدالة الفردية، أما تطبيق القاعدة والمبدأ فهو منطقيٌّ يصل إلى العدالة المجرَّدة. وأسفله نتناول تباعًا هذا المنظور.

**أ ـ طريقة التطبيق:**

عندما يتعلَّق الأمر بقاعدة أو مبدأ، تلخَّص التطبيق في طريقة منطقية استنباطية، فالمنطق هو حجر الزاوية للنظام التقليدي للقواعد والمبادئ، فهناك المنطق الاستقرائي الذي يستخلص المبادئ من مجمل القواعد، والمنطق الاستنباطي الذي يطبِّق القواعد والمبادئ على الحالات محل الانطباق.

هذا المنهج الكلاسيكي يريد الوصول إلى أعلى درجات الأمان في العلاقات (حتى على حساب التيسير)؛ كي يتطابق القانون مع الحياة العامة. وعبر التطبيق الأول للقواعد الثابتة والمبادئ ـ التي تم استخراجها بشكل صارم عبر تحليل منطقيٍّ لمجمل التقاليد القانونية ـ يمكن الوصول إلى هذا الهدفً. وعندما تعرض حالة خاصَّة، فإذا وجِدت قاعدة تنصُّ عليها بشكل صارم وجب تطبيق القاعدة باتباع المنطق الضيق؛ وإن لم تكن هناك قاعدةٌ يتم الرجوع إلى القواعد التي تخصُّ الحالة المطلوب حلّها من قريبٍ أو من بعيد.

ويتم استخلاص المبدأ من هذه القواعد طبقًا للمنطق الاستقرائي، وحين يتم استخلاص المبدأ لا بدَّ أن نستخلص منه النتائج بالمنطق نفسه الذي لا يرحم، وبما أن الحياة لا يمكن أن تخضع لمثل هذا المنطق، فإن من شأن التطبيق الآلي للقواعد والمبادئ أن يصل إلى استبدال العناصر الجوهرية للحياة الاقتصادية بمفاهيم مصطنعة ومجرَّدة، من شأنها وسم النظام كله

بالجمود والعقم، وسوف نصرّ فيما بعد على هذه النتيجة، لكننا نتناول الآن طريقة تطبيق المعيار.

بما أن المعيار هو خطٌّ عريض للسلوك وتوجُّه عام، فإنه يترك للقاضي الذي يطبِّقه نوعًا من السلطة التقديرية؛ ونظرًا لطبيعته نفسها فإن المعيار ليس من شأنه أن يُطبَّق آليًّا، فلا بدَّ أن يكون تطبيقه غير قائم على الوسائل التطبيقية والفعلية الذاتية، ولكن على الحدس والتجربة ومعرفة الحياة في جميع مظاهرها الموضوعية، والمطلوب هنا هو تطبيق ميدانيٌّ وليس منطقيًّا؛ فلكي يتمَّ الحكم بأن هذا القيد أو ذاك على حرية العمل منطقيٌّ أم لا، على القاضي التجرُّد من الذاتية والتجريد، وأن يتدخَّل في المجال الموضوعي للممارسة، ويدرس العلاقات الاقتصادية كما هي (وليس كما يفهم ماذا يجب أن تكون)، وذلك حتى يحلِّل بدقَّة موقفَ كل طرف، ويدرس المصالح المتعدِّدة بجميع مظاهرها الموجودة والتداعيات التي يمكن أن تصيب هذه العلاقات جرَّاء البند المقيد. وهذا عمل دقيق يحتاج النَّفَسَ الطويل، إلا أنه عملٌ يتجاوب مع الوقائع، وينفذ مباشرة إلى مصادر الحياة نفسها. فالقاضي يقوم بعمل الخبير، وما دام الأمر يتعلَّق بشأنٍ يمسُّ الحياة من قريبٍ، فلا بدَّ أن يكون القاضي على علم تامٍّ به؛ حيث إن المفاهيم المجرَّدة والقواعد المصطنعة والتجريدات المنطِّقية لا تجدي نفعًا.

لا بدَّ إذن من حلٍّ كل قضية على ضوء الخبرة، وطبقًا للمعطيات العملية للعلوم الاجتماعية[٢٢]، وهناك مجال واسع للمعارف التقنية العملية والعلمية على القاضي التمكُّن منها حتى يصل إلى تطبيق ذلك المعيار؛ وهذا ما يفسِّر التوجُّه الحديث في النظام الأمريكي. إذ يكتفي هذا التوجُّه في مجال النشاط الاقتصادي ـ الأكثر تحولًا ـ بوضع معايير لا يعهد بتطبيقها إلى محاكم قضائية ـ لا تمتلك المعارف المطلوبة لهذا التطبيق ـ وإنما إلى لجانٍ إدارية مشكَّلة من فقهاء فنيين، وتخضع لمراقبة القضاء.

في مداخلته ـ التي أشرنا إليها ـ قال العميد باوند: «لقد تغيَّر المجتمع

---

(٢٢) قال العميد باوند في هذه المداخلة أيضًا (ص٤٤٩): «اليوم لم نعد ننكر طبقًا لأنظمة خاصَّة، ولا نحاول إيقاف التطور بمصادراتٍ صارمة نستقيها من المنطق المجرَّد؛ بل بالتفاصيل المناسبة لكل فترة وعصر».

الذي كانت فيه الملكية والعقد على قدم المساواة في الأهمية، إلى مجتمع حيث أصبحت لقيادة الشركات الأهمية نفسها (على الأقل)، وكذلك تغيَّرَ النظام الاقتصادي حيث يمكن للقضاء ـ ودون أية معوقاتٍ ـ أن يتدخَّل فقط لإصلاح الأمر الواقع، ويأخذ الوقت الكافي في ظلٍّ نظام تستلزم ضرورات الحياة الاقتصادية فيه ضرورةَ وجود عدالةٍ وقائية تتدخَّل سريعًا»[٢٣]؛ وكان من شأن تلك التغيرات الاعتماد بشكل أكبر على المعايير بدلًا من القواعد، والاهتمام بتطبيق الحكم القضائي أكثر من الاهتمام بالمحتوى المجرَّد.

كما أشار العميد باوند في هذا المضمار إلى الولايات المتحدة أو إنجلترا بعد سيادة السلطة التشريعية ثم السلطة القضائية، وهنا يمكن توجيه الاتهام للسلطة التنفيذية بالقول الصريح. ثم قارن بشكل عميقٍ بين التطبيق الآلي للقواعد والتطبيق الاستثنائي للمعايير على المنتجات في سلسلة آلية، يمكن أن تتوافق تمامًا مع وظائفها المقدرة والعمل، وهي سلسلة خاصَّة بالاستخدام الذي وضِعت له، وقد صمَّمها صانعٌ ماهر.

سوف تسنح لنا الفرصة للإشارة بدقَّة إلى العلاقات الطبيعية للمعيار والتطبيق الإداري للقانون؛ أما الآن فسوف نكتفي بالإشارة إلى أنه في بعض المسائل التي تتطلَّب معرفةً واسعة وفنيَّة، ليس بوسع القاضي تطبيق المعيار الذي يتطلَّب كلَّ تلك المعارف.

وقد أصبحت اللجنة تخصصيةً بشكل أكبر، وأعضاؤها هم في العادة خبراء متخصِّصون يقومون بحلِّ القضايا التي تُعرض عليهم، مع مهارة تتزايد دائمًا وإجراءات شكلية أقل بكثير مما في المحاكم القضائية، حتى إن تلك المحاكم تضطر للجوء إلى الخبراء الفنيين. وفي هذه الحالة ـ وبخلاف تعقُّد الإجراءات الشكلية عديمة القيمة المتعلِّقة بها وخاصةً عقبة اللجوء إلى خبير، وهو الذي يقوم بالفصل في القضية دون تحمُّل المسؤولية عنها في الواقع ـ فلن نكسب شيئًا إن بُدِئ بتحويل القضية أولًا إلى المحكمة القضائية، إذا كانت القضية في نهاية المطاف سيحسمها بشكل باتٍّ تقريرُ الخبراء.

باختصار، فإن تطبيق المعيار ـ على عكس تطبيق القاعدة والمبدأ ـ يتم

---

(٢٣) (باوند: «التطبيق الإداري للمعايير القانونية»، ج٤/ ص١٩١، ص٤٤٣).

اللجوء فيه إلى الحدس، وليس إلى أعمال العقل، وكذا للخبرة وليس للمنطق.

**ب ـ النتيجة المتحصلة:**

بما أنه يتم اللجوء عند تطبيق المعيار إلى الخبرة لا المنطق، فإن العدالة التي تتحقَّق من هذا التطبيق عدالةٌ حقيقية؛ بصيغة أخرى، فسوف نحصل عبر تطبيق المعيار على ما يمكن تسميته شخصنة العدالة *Individualisation de la justice* في مقابل حركة [مبدأ] شخصنة العقوبة *Individualisation de la peine*(*)، التي لا تُعَدُّ في الواقع سوى مجرَّد تطبيق.

من ناحية أخرى، فبما أننا عند تطبيق المعيار لا نلجأ إلى طرائق منطقية صارمة؛ فإن هذا التطبيق المرن سوف يؤدي بالقانون إلى التوافق مع القانون العالمي للتطور، وبالتالي فإن شخصنة العدالة التي تعارض العدالة المجرَّدة ـ وهي ميزة خاصَّة في كلِ حالة ـ تخضع لنظام المعايير. وعلى جانب آخر، فإن تطوُّر القانون وتقدُّمه ـ الذي يتعارض مع جموده ـ ميزة عامَّة تتعلَّق بمجمل القانون، وهكذا فإن الفرقين ومعهما الميزتان، سيتم الحصول عليهما عند تطبيق ميدانيٍّ للمعايير، يتعارض مع التطبيق المنطقي للواقع.

**ب/ ١ ـ شخصنة العدالة:**

عبر تطبيق منطقيٍّ للقواعد والمبادئ ـ حتى نستعيد الصورة التي رسمها العميد باوند ـ نحصل على حلولٍ مشابهة صنعتها الآلة نفسها؛ فالعدالة ليست حقيقية تمامًا، إذ لا تأخذ في الاعتبار الحقائق التي تميز كل نوعٍ من النزاعات؛ ولنتخفَّف من العموميات والمجردات ـ حين نتعامل مع حالاتٍ مختلفة من المنظور العملي ـ بشكل متساوٍ، وبهذا نصل بالطبع إلى حلٍّ مجرد لا يتفق مع ما نستهدفه منها [العدالة] باعتبارها نتيجةً منطقية جدًّا للقواعد والمبادئ، التي خرجت منها تلك النتيجة. ففي علم الرياضيات تُطرح بشكل معتادٍ فرضية هي مجرَّد افتراضٍ محض، ويتم التفكير فيها بشكل مجرَّد، لنصل إلى حلٍّ دقيق للمشكلة التي طرحناها.

---

(*) **مبدأ شخصنة العقوبة**: أي: مدى تأثير إيقاع العقوبة على الفرد وعلى مستقبله ومستقبل أسرته ـ المحرر.

الأمر نفسه ينطبق تمامًا على العلوم الطبيعية؛ إذ يمكن أن نُعد من البداية جميع معطيات المشكلة، مع القيام بتسليط درجة الحرارة مثلًا أو ضغط الهواء؛ أي: باختصار نحقّق مناخًا مواتيًا للتجربة التي نريدها؛ إلا أن الأمر على خلاف ذلك في العلوم الاجتماعية، ففي أغلب الأحيان تكون معطيات المشكلة خارجَ إرادتنا، كما أنه بما أن المعطيات ليست متشابهةً في جميع الحالات، فلا يمكن حلُها بالطريقة نفسها، ولا يمكن أن تكون لها أحكامٌ نمطية تقدِّمها الآلة القانونية؛ ولذا لا بدَّ من صانع ماهر بإمكانه تفصيل حلٍّ على مقياس كلِّ حالة خاصَّة، ومن السخفً أن نلبس كلَّ الأشخاص ذوي المقاسات المختلفة ملابسَ بمقاسٍ واحد، وذلك هو عبث العدالة المجردة التي يؤدي إليها تطبيق القاعدة عن طريق آلية منطقية.

على الجانب الآخر، فإن المعيار يؤدي عند تطبيقه إلى نتيجة مختلفة تمامًا، ولأنه توجُّه عامٌّ فإنه يتوافق مع كلِّ حالة خاصَّة ويعطيها الحلَّ الأوفق، آخذًا في اعتباره كلَّ الخصائص التي تميزها [الحالة]؛ ففي القانون الجنائي نشهد بالفعل حركة شخصنة للعقوبة.

قبل هذه الحركة لم يكن القانون يرى سوى الجريمة، وكما يقول سالي: «فإنه كان يطبق العقوبة بشكل قاسٍ ورياضيٍّ، وهي عقوبة مجرَّدة دون اهتمامٍ بالجاني؛ فأمام هيئة المحكمة هناك رجل يتحكمون [هيئة المحكمة] في يديه وشرفه؛ فكيف لا تعبأ الهيئة بهذا الرجل ولا بما يدور في خلده ولا سوابقه ولا كل ماضيه؟ وقد انتهى بها الأمر إلى الانغماس في منظور الفرد، الذي ينسى الجريمة على خلاف القانون. إن توافق العقوبة مع الفرد هو ما نسميه (شخصنة العقوبة)»[(٢٤)].

من السهل أن نفهم أن يكون القانون الجنائي أرضية انتخاب هذا التوافق، فالمسؤولية - وهي المشكلة الجوهرية للقانون الجنائي - قضيةٌ ذاتية ونفسية محضة، لا يمكن حلُها تمامًا، سوى بالرجوع إلى كل فردٍ لدراسته بطريقة حقيقية، وليس إلى فرد نمطيٍّ يمكن أن ندرسه بشكلٍ مجرَّد؛ لكن إذا

---

(٢٤) يواصل سالي قائلًا: «قد يكون الإنسان واثقًا إذا قال إنه لا توجد جرائم بالمعنى الحقيقي، أو أنه ليس هناك مجرمون، أليس الطبُّ هو الذي يقوم بصياغة معيار عدم وجود مرضٍ بل هناك مرضى!» (سالي: «شخصنة العقوبة»، *individualisation de la peine*، ص١٣، باريس ١٨٩٨).

كان القانون الجنائي أرضيةً يمكن بالطبع تحديدها لحركة الشخصنة هذه، فإن فروع القانون الأخرى ـ وخاصةً القانون المدني ـ يجب أن نفسح مكانًا أكثر فأكثر لمنهج تطبيق القانون، الذي يلبِّي الحاجة العامَّة لتوافق القانون مع الوقائع، ويعطي كلَّ مشكلة حلًّا حقيقيًّا يوافقها، مع أخذ خصوصياتها في الاعتبار.

ومن الغريب أن نلاحظ أن رائد حركة الشخصنة في فرنسا هو السيد سالي، الذي توقَّع امتدادها إلى مجال القانون المدني، ففي بداية الفصل الأول من كتابه «شخصنة العقوبة» نقرأ الملاحظة الآتية: «تنشأ اليوم حركةٌ عامَّة موضوعها فصل القانون عن الصيغ المجرَّدة البحتة، التي تبدو للعامَّة ـ على الأقل ـ مخرجةً للقانون من الصلة بالواقع. وليس من شكٍّ في أن القانون المدني ـ عاجلًا أو آجلًا ـ سيشهد تحولًا من هذا النوع، وبانتظار ذلك فإن التحول يبدأ في القانون الجنائي، ويمكن أن يكون قد بدأ بشكل ماهر»[٢٥].

يبدو واضحًا أنه قد حان الوقت ليشهد القانون المدني التحول نفسه، ولن نجد أفضل من المعيار سبيلًا إلى تحقيق ذلك، فهو الذي يلزم القاضي بشخصنة العدالة، ويطوِّع المؤسسة القانونية للوسط الاجتماعي الذي يعطيها معناها العملي؛ لأن القاعدة والمبدأ لا يكفيان لذلك؛ فالأنظمة القانونية لا يمكن أن تظلَّ مجرَّد مفاهيم مثالية مجرَّدة؛ بل لا بدَّ أن تكتسب وجودها من الحياة نفسها.

وكما قال جيني: «لأن مهمَّة الأنظمة القانونية تنظيم العلاقات، التي لا تتوقَّف عن التنوع والحياة الاجتماعية؛ وهذه الأنظمة تنظِّم ظروف المجتمع نفسها وأساسها المعقَّد والمتحرِّك، ويمكن أن تتقدَّم وتتطوَّر عن طريق النفاذ الأعمق والألصق بهذا البناء الحي؛ ومن هنا كيف نريد تجريد تلك الأنظمة من هذا الوسط الذي يشكِّل مناخها الحيوي والضروري، لتتحول إلى أفكارٍ بحتة دون أن تفقد بالتالي قيمةً تؤسِّس فعاليتها العملية، وتسمح لها بتلبية المصالح المكلَّفة بها؟»[٢٦].

---

(٢٥) السابق، ص١٣.

(٢٦) («منهج التفسير»، ج١/ ص١٢٢).

من غير المفيد أن نصرَّ على طرحنا الأول، فهو واضح جدًّا؛ لننتقل إلى الثاني المتمثِّل في التأثير الذي تمارسه القاعدة والمعيار على مجمل المؤسسة القانونية.

**ب/ ٢ ـ تطوُّر النظام القانوني وتقدُّمه:**

يصِم التطبيق المنطقي للقواعد والمبادئ النظامَ القانوني بالعُقْم والجمود، فعندما نستبدل العناصر الحية للحياة القانونية بمفاهيم نموذجيةَ خالصة ومفاهيم فنية، فإننا نحوِّل النظام بشكل مشؤوم إلى نظام عقيم؛ لأنه لا يمكن لأيِّ عنصر مخصِّب أن ينطوي على نفسه ولا ينفتح على العالم الخارجي، ليتوافق معه ويُدخله في نظامه الخاص. وفي ظلِّ نظام مشابه، فإن كلَّ الأحكام الحقيقية تستفيد بالتبادل من صغيرها لكبيرها[٢٧]، من أجل الوصول إلى بناء عمليٍّ مُنشَأ بعبقرية، بيد أنه لا يعدو كونه مفهومًا فكريًّا خالصًا، لا يتوافق إلا ما ندر مع متطلبات الحياة[٢٨].

أما المعيار فهو على خلاف ذلك؛ لأنه يتوافق في تطبيقه مع كل المواقف الجيدة وكل التحولات المتتابعة للظروف الاجتماعية، كما يسمح للنظام القانوني بالتوافق مع جميع منجزات الحضارة. وحتى نستعيد مثال القيود على حرية العمل، فسوف نرى أنه بينما ظلَّ القضاء الإنجليزي مرتبطًا بقاعدة ضيقة وصارمة، فإن فقه القيود على التجارة لم يكن من الممكن أن يقوم بالتطوُّر الذي تتطلَّبه تنمية وسائل الاتصالات واتساع حركة التجارة والثورة الصناعية.

ومن لحظة تبنِّي القضاء بشكل حاسم لمعيار المعقولية حدثت ثورةٌ حقيقية ونشطة، وبعد ذلك بحوالي عشرينَ عامًا حدث تفريقٌ يلبِّي بأمانةٍ حاجةَ الموقف الاجتماعي والاقتصادي؛ وما علينا إلا أن نقارن هذا التحول

---

(٢٧) سالي في مُؤلَّف جيني: «منهج التفسير»، ج١/ ص٨.

(٢٨) سنجد أمثلةً عملية عن الأثر الناشئ عن النظام الكلاسيكي على تطوُّر القانون وتقدُّمه (راجع: جيني، «منهج التفسير» ج١/ ص١٤٩ وما بعدها). ومن الأمثلة التي استخلصها بنفسه العديد من الشروح المنهجية لبعض المؤسسات مثل: «الفئات الاجتماعية»، و«الشخص القانوني»، و«جمعية الأموال»، و«الثبات الشامل»، و«عدم الأهلية الشخصية»، و«عدم الأهلية الحقيقية»، وكذلك مبدأ «الحيازة سند الملكية»، و«القرينة القانونية»، و«التقادم الفوري»، و«المكتسب القانوني»، و«التأمين على الحياة»، و«إدارة الأعمال»، و«الاشتراط لمصلحة الغير».

السريع ـ الذي يرشده المعيار ويقوِّيه ـ بالتحول البطيء غير الماهر، الذي حدث خلال المرحلة التي دخل فيها القضاء في إطار قاعدة ضيقة، إذ اضطر إلى التدرج خلال أكثر من ثلاثة قرون؛ لنلاحظ [بعد ذلك] تقدُّم المعيار على القاعدة من منظور حركته في المسار العام للقانون. فالقاعدة والمعيار اللذان أثبتنا تعارضهما لا يختلفان فقط في طبيعتهما وآلية عملهما؛ بل يختلفان أيضًا في دائرة تطبيقهما الطبيعية.

### ٣ ـ الاختلاف من حيث ميدان التطبيق:

يُعَدُّ الفرق «من حيث ميدان التطبيق» العنصر الجديد، الذي هو نتيجة طبيعية للتعارض بين الأهداف والأُسس ووسائل التحرُّك للقاعدة والمعيار. ومن هنا، فإن المعيار قائمٌ على الحدس والتجربة، وبالتالي يميل إلى شخصنة العدالة، ويشكِّل محفزًا لتطوير القانون الذي لا يتوقَّف؛ فإن مركز تطوره الطبيعي ـ كما هو واضح ـ يكْمُن في أجزاء القانون التي يُعَدُّ حراكها القاعدة الأساسية، أو ضرورة وجود عملٍ لا يتوقَّف عن التوفيق، وتتم شخصنة تفصيل القانون بشكل محسوس تمامًا، وبالتالي فعلى كل نظام قانونيٍّ أن يتصدى لطموحَيْن متناقضين، وهما: الطموح «المتعلِّق بثبات القانون» (والأقل في إمكانية التوافق)، والثاني «مرونة القانون».

إن كلًّا من استقرار المعايير المكتسبة وأمن العمليات القانونية يستوجبان ـ من ناحية ـ الحفاظ على القانون، الذي لا بدَّ ـ من ناحيةٍ أخرى ـ أن يحيا ويتحرَّك، ليبقى في تناغم مع وسطٍ دائم التغيُّر والتحول؛ أي: «الثبات» الذي يقتضي الجمود على جانب، و«التوافق» الذي يقتضي التطور على الجانب الآخر؛ وهما صفتان متناقضتان لا بدَّ من المصالحة بينهما في كل نظام قانونيٍّ[٢٩].

ولأن ضرورة هذا التوفيق واضحةٌ وضوحَ الشمس، فتلك مهمَّة أكثر حساسية من مهمته على أية أسسٍ وفي أية ظروف، ومن المناسب القيام بذلك. وكما في كل تعامل تجاريٍّ، فإنه لا ريب من لزوم التضحية قليلًا بالأمن، حتى يمكن مصالحة الطموحَيْن [«ثبات القانون» و«مرونته»]، اللذين

---

(٢٩) انظر: لامبير، «وظيفة القانون المدني المقارن»، ج١/ ص٢٤.

تُحكَم بهما المجموعات الاجتماعية. وبما أنه من الصعب أن تقوم في هذه التضحية المتبادلة بإعطاء نصيب مساوٍ لكل طرف مبدئيًا، فإن هذا يشعرنا بالحاجة إلى تحديد جرعة التنازلات المفروضة على كل طرفٍ لصالح الآخر، بنسب التنوع حسب طبيعة وتوجُّه المؤسسات الاجتماعية التي تنظمها.

هناك مجموعة من العلاقات القانونية تفرض قبل كل شيءٍ الثباتَ والأمان، وثمة أخرى ـ بسبب طبيعتها المتغيِّرة ـ يتخذ عامل التوافق فيها أهميةً مثل عامل الأمان. فبالنسبة إلى المجموعة الأولى، من الواضح أن مشكلة القواعد والمبادئ ـ التي تقدِّم رغم صرامتها وتجريدها أقصى درجات الأمان الممكنة ـ هي الأوفق. أما بالنسبة إلى المجموعة الأخرى، فهناك نظام من المعايير المرنة والقابلة للتوافق والتطبيق. وهكذا (وبعملية أسمى في إطار القوانين الاجتماعية) يتم استخلاص قوانين من مجالاتٍ خاصَّة ـ إن لم يكن من السيطرة أو على الأقل من التغلُّب ـ وذلك بالنسبة إلى القواعد والمبادئ من ناحية، وبالنسبة إلى المعايير من ناحيةٍ أخرى.

**أ ـ مجال القواعد والمبادئ:**

يتشكَّل هذا المجال من مبادئ فصول القانون، حيث الحاجة إلى الأمان والاستقرار للعلاقات القانونية، وهي أهمُّ من الحاجة للمرونة وتوافق القضاء، ولا يجب أن نغفل ـ مهما كانت مزايا المعايير ـ أن المطلوب ليس التوجيه بنظامٍ يتشكَّل حصريًّا من المعايير، فمثل هذا النظام لا يمكن أن يلبِّي جميع المتطلَّبات العملية[٣٠].

لم يؤدِّ بالضرورة دخول المعايير في نظامٍ قانونيٍّ إلى استبعاد القواعد والمبادئ؛ فالأمر ببساطة يتعلَّق بأن نحدِّد لكلٍّ من هذه المجموعات آلياتٍ قانونية لنصيبها من الحركة، فكلاهما مهمٌّ للآخر. كما نلاحظ هنا أن القضية

(٣٠) يحقِّق المنهج الذي أجمعت عليه مجمل حركة الدراسات القانونية المدنية ـ التي نشهدها اليوم ـ توفيقًا مقبولًا جدًّا بين الاهتمامين المتناقضين، اللذين استشهد بهما القضاء. إن «حركة الاهتمام بتسهيل التنوع المستمر للقانون» بتأمين ثبات العلاقات القانونية وأمانها، أصبحت واضحةً منذ حوالي عشر سنوات (حين ظهرت عام ١٩٠٣)، وأخذت خلال العامين الأخيرين زخمًا كبيرًا، ونشعر بآثارها دون مبالغة.

لن تكون رسمَ خطٍّ ثابت للتفريق بين دائرة اختصاص القاعدة والمعيار.

إن الادعاء بالتفريق بين المجالين ـ عبر حدودٍ لا يمكن تجاوزها ـ يعني: الاعتراف بنشاط الحركة القانونية؛ وبالتالي لن يمكننا سوى رسم نظرةٍ عامَّة عما يجب أن يكون المجال الخاص بالقاعدة في حالتنا الحضارية الحالية. إنه منظور ذو قيمة ومحتوى نسبيين؛ لأنه حتمًا سيتغيَّر مظهر القضية ـ التي نناقشها هنا ـ مع التحولات المستقبلية في الوسط الاجتماعي.

[نتساءل هنا] ما هو الآن المجال الشرعي للقاعدة؟ من الواضح أنه لا بدَّ أن يسود كل مجال القانون الجنائي ـ طبقًا لتعريف الجرائم وليس طبقًا لتقييم العقوبة ـ الأمان بامتياز، والحال نفسه بالنسبة إلى قانون الإجراءات، الذي يُعَدُّ شكليًّا ينادي بالدقَّة والتحديد.

في مجال القانون التجاري، فإن الكمبيالة والسند لأمر [مثلًا] وأشكالها وآثارها بحاجة للتحديد الدقيق لضمان أمن عمليات التبادل. أما القانون المدني، فإن نظام الملكية والحقوق العينية ـ وكذلك إجراءات وآثار الرهن والضمانات الأخرى والأحوال الشخصية من زواجٍ ونسبٍ ومواريث وأنظمة مالية ـ تُعَدُّ أنظمةً تشكِّل عناصرَ ثابتةً للتنظيم الاقتصادي أو الاجتماعي لأي بلد؛ وهي من هذا المنطلق تنحو نحو ثبات القاعدة، والأمثلة على ذلك عديدة، لكن يكفي أن نتوقَّف أمام تلك الفكرة البسيطة المنعكسة في أن على القاعدة والمبدأ أن يسودا، كلما كان هناك حاجة لأمان العلاقات القانونية، التي تُقدم على أيِّ اهتمام اجتماعيٍّ آخر.

**ب ـ مجال المعايير:**

يتشكَّل مجال المعايير *le domaine des standards* هذا عبر جزءٍ من القانون، تسود فيه الحاجة إلى التوافق على الحاجة إلى الأمان، وهو قبل كل شيء في النشاط الاقتصادي والعلاقات بين الطبقات الاجتماعية. وقد شهد هذا تحولًا كبيرًا[٣١] في تنظيم الصناعة والعلاقات التجارية والعلاقات

---

(٣١) بلا شكٍّ يمكن للتحول ـ حتى الاجتماعي منه ـ الوصول إلى أفكارٍ تبدو أكثر ثباتًا وأقلَّ إثارة للجدل، ولو في مجالٍ رسمته القاعدة سلفًا؛ ألا ناقش اليوم مفاهيم كانت تبدو بالأمس أبعدَ ما يكون عن النقاش؟! مثل مفهوم الأسرة والحرية الفردية والميراث... إلخ. ولكن ما دامت تلك المؤسسات =

بين رأس المال والعمل والروابط بين الأفراد ورؤوس الأموال، التي تعكس جميعها أمثلةً لمشاكل اجتماعية، تمت مناقشتها قديمًا وحديثًا دون التوصُّل إلى حلٍّ حاسم؛ لذا فعلى المؤسسات القانونية المنوط بها تلك المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية أن تتَّسم بالمرونة ما أمكن؛ كما أنه يجب أن تنظِّم المعاييرُ المؤسساتِ القانونية ـ كمفهوم العقد ومفهوم الخطأ والمجتمع والشخصية القانونية وعقد العمل ومختلف أبواب التشريع الصناعي وقانون المرافق العامة ـ أكثر مما تنظِّمها القواعد والمبادئ. وإذا أردنا رسم التطور ـ الذي لا يتوقَّف في المؤسسات المماثلة ـ فسنضطر لكتابة كل تاريخ التحول الاجتماعي والاقتصادي، إلا أنه يكفي أن نشير هنا بصورة سريعة جدًّا إلى ثلاث حركاتٍ [نفصِّلها في نقاطٍ ثلاث]، تبيِّن كيف يمكن للمؤسسات الاجتماعية أن تُعدَّل بشكلٍ كامل، وكيف أن التشريع المفصل والصارم لا يفعل سوى وصم القانون بالركود مع عدم توقُّف تقدُّم المجتمع:

• «**الحركة الاقتصادية في القرن الثامن عشر**»: إن ظهور الأوضاع الاقتصادية من جديدٍ يجعلنا نسترجع بذاكرتنا تلك الأوضاع القديمة للقانون، ففي المجتمعات القديمة ـ كالمجتمع الأوروبي في العصر الوسيط ـ كان نشاط الفرد ينحصر في سلسلةٍ من الأوضاع الدائمة، تنعكس في الأوضاع العائلية والتشاركية، وكان هناك مكانٌ ضيِّق للعقود في تلك الفترة [حيث كانت تسود الأعراف]. ومع الحركات الاقتصادية ـ وكذلك الفلسفية ـ في القرن الثامن عشر، وسيادة مبدأ استقلال الإدارة؛ حلَّ العقد محلَّ الوضع، لنشهد ردَّة فعل. فمع تطور الصناعة والتجارة، ظهرت الأوضاع في صورة جديدة وفي شكل اقتصاديٍّ أكثر مرونة؛ لتُنَظَّم ـ وبصورة أساسية ـ بمعايير تتوافق مع الحالات الخاصَّة، ونجد أمثلةً لهذه الأوضاع في «عقد العمل الشامل»، و«التكتلات والتحالفات الصناعية»، وأخيرًا في «قانون المرافق ذات النفع العام».

---

= موجودةً ويطول وجودها، فإن أساس عملها يكْمُن في هاجس الأمن القانوني؛ لذا لا بدَّ أن يتبنَّى النظام القانوني فيما يخصها حلًّا أو آخر لتثبيتها أو نفيها أو تقييدها، ولا يمكن تركها دون تنظيمٍ محدد للمؤسسات الجوهرية في النظام الاجتماعي لشعبٍ ما.

• **«إضفاء الطابع الاجتماعي والأخلاقي على المؤسسات القانونية»:** حدث ردٌّ فعلٍ ملموس اليوم ضد الفكر الفردي والمادي، الذي ميز القانون طوال القرن التاسع عشر، فشهدنا ظهور نظرياتٍ جديدة تدرس القانون من زاوية ذاتية ونفسية، وتدخل الأخلاق في المجال القانوني؛ فنظريات «إساءة استخدام الحق» و«دور التطور في القانون المدني»[٣٢] هي دراسات إن لم تكن إبداعات عصرية، فهي على الأقل قضايا تحرِّك الوعي باتجاهٍ كان يغطُّ في سُباتٍ عميق لزمن طويل، وكان ولوج الفكر الاشتراكي في التشريع الحديث أمرًا شائعًا يجعلنا نصرّ عليه هنا، فتقريبًا كل التشريع الصناعي والمؤسسات الحديثة يسودها هذا الفكر بشكلٍ أو آخر، وهو ما يتأكَّد يومًا بعد يومٍ مع الأهمية المتصاعدة للبروليتاريا الصناعية.

• إلى جانب هاتين الحركتين (ونتيجة لهما)، ثمة اتجاه حديث يتناول عددًا أكبر من العلاقات القانونية، ليس كعلاقات فردٍ بفرد، ولكن كعلاقات مجموعةٍ بمجموعة، أو طبقةٍ بطبقة؛ بل علاقة مالٍ بمال. وقد شدَّدت الحركة النقابية على هذا الاتجاه، وهناك نظرياتٌ جديدة تمت صياغتها لذلك، منها مثلًا: نظرية «المخاطرة»، ونظرية «الملكية العامة»، ونظرية «الخسائر» التي تتجاوز خسائر الالتزامات العادية المجاورة. ولن ندخل في تحليل تلك النظريات؛ بل يكفي أن نلاحظ أنه في المجالات الأكثر عرضةً للتحولات المتتابعة، فمن الواضح أن نظام القواعد والمبادئ غيرُ فعَّال، وأن نظام المعايير هو الأوفق.

رأينا كيف أن مفهوم القاعدة يتعارض مع مفهوم المعيار، من حيث طبيعته وعمله ومجال تطبيقه؛ ويبقى لنا هنا أن ندرس الآن بعض الاعتراضات التي يمكن توجيهها للمعايير.

## ٤ ـ اعتراضات يمكن توجيهها إلى نظام المعايير:

يمكن إيراد بعض الاعتراضات على نظام المعايير:

---

(٣٢) انظر: جوسيران Josserand، «إساءة استخدام الحق» *De l'abus des droits*، باريس ١٩٠٥؛ وكورنو، «القانون الخاص»؛ والفصلين الأخيرين ـ مقالة في علم الاجتماع القانوني المبسط؛ ج٢ من «السلسلة الدولية لرجال القانون الشعبي»، ١٩٢٤.

**أولها**: الخوف من تحكُّم القاضي *l'arbitraire du juge*(*)، الذي ستكون له سلطة تقديرية واسعة لا يمكن تحديدها إلا بتوجيهٍ مهم.

والاعتراض **الثاني**: نتيجة للأول، ففي نظامٍ كهذا سيتم ترجمة القانون إلى تطبيقاتٍ عملية منفصلة، تعكس الترجماتُ الشخصية للقاضي، ولن نتمكَّن من إيجاد التناغم بين كل هذه الآراء الشخصية عبر جهد عمليٍّ.

أما الاعتراض **الثالث**: فهو قائم على الخوف من إفراطٍ معاكسٍ للإفراط التحكُّمي؛ إذ يُخشى أن يبالغ القضاة في الاتجاه المعاكس، ولا يتبنون دائمًا التطبيقات العملية نفسها للمعيار، التي قد تصبح قواعدَ أكثر صرامةً من القاعدة نفسها.

أما الاعتراض **الرابع**: فأساسه المبدأ القديم للفصل بين السلطات، فنحن نقصد بالسلطة التقديرية للقاضي أن يتحول إلى مُشرِّع، مما يجعل السلطة التشريعية والقضائية بيد الشخص نفسه.

### أ ـ تحكُّم القاضي:

هذا أكبر لوم يُوجَّه إلى نظامِ المعايير، إن لم يكن أكثرها جديةً؛ لأنه لو افترضنا أنْ منحناً القاضي سلطةً تقديرية ليطبِّق معيارًا مهمًّا، ألا يمكن أن يستفيد من هذه السلطة لإطلاق العنان لاتجاهاته الشخصية أو تطبيق مذاهبه الاجتماعية والاقتصادية الخاصَّة؟ ألا يمكن أن نَسقُط هكذا في نوعٍ من التحكُّم المؤسف؟ ألن يتمَّ تقويض أمان العلاقات القانونية بشكلٍ خطير؟ لكن هذا الاعتراض لا يبدو خطيرًا سوى في الظاهر، فعندما ندرسه من قريب، نجد ـ وبسهولة ـ ضعفَ حجَّته؛ فلنعِد طرح هذه الحجَّة بشكل محدَّد فيما يلي:

[إن المسألة تنعكس في ركنين]: **أحدهما**: أن النظام المنطقي يؤمِّن للقواعد والمبادئ ـ رغم أخطائه ـ ثباتَ القانون.

**وثانيهما**: نجد أن نظام المعايير ـ رغم مزاياه ـ يضحِّي بهذا الثبات

---

(*) الترجمة الحرفية لـ «*l'arbitraire du juge*» هي اعتباطية القاضي، ومن ذلك التعبير «حُكم اعْتِباطي» **jugement arbitraire** ـ المحرر.

بشكلٍ كبير. ويمكننا الردُّ فورًا بأن ركني هذه المسألة ليسا على مستوى من الدقة؛ فمن ناحية، لم يؤمِّن النظام المنطقي أبدًا ثبات القانون بالشكل الذي ندَّعيه؛ ومن ناحية أخرى، لا يقلُّ ثبات القانون في نظام المعايير قوةً عنه في النظام المنطقي؛ لنتناول هاتين الناحيتين!

يُعتقد بإمكانية إيجاد حلٍّ ثابت في النظام المنطقي لكل مشكلة؛ إمَّا مباشرةً في المصادر الوضعية للقانون (القوانين المكتوبة والعرف... إلخ)، وإمَّا بشكلٍ غير مباشر في التفسير المنطقي لهذه المصادر. يمكن الإشارة دون عناءٍ إلى عبث هذا الاعتقاد، من منطلق أن القانون - شأن كل عمل بشريٍّ - لا يمكن أن يكون كاملًا، وأن المشرِّع - إذا كان ينصُّ على ما يعترضه القانون - غير قادرٍ على أن يضمَّ بين دفتيه خلاصة العالَم الذي سكت عنه، أو أن يتعرَّف إلى كل العلاقات الاجتماعية الممكنة في عصره، ومن باب أولى جميع العلاقات المستقبلية؛ وبالتالي لا بدَّ من اللجوء إلى سبيلٍ آخر لإيجاد الحل غير الموجود في التشريع والتفسير المنطقي والمبادئ المجرَّدة.

ليس هناك بالنسبة إلى كثيرٍ من القضايا - التي تُقدَّم بشكل يوميٍّ إلى المحاكم - نصٌّ محدَّد يستهدفها مباشرةً، وبالتالي تلجأ المحاكم إلى تفسير مجمل النصوص، حتى تستخلص منها المبادئ القابلة للتطبيق؛ إلا أنه في إطار هذا العمل التجريدي والتعميمي، فإن كلًّا من القاضي والمفسِّر يطلقان - وبصفة عامَّة - العنانَ للتوجهات الفردية، وأغلب هذه البُنَى النظرية - التي قامت على أساس تعامل القاضي والمفسِّر معها بالقطعة - ليس لها أساسٌ سوى تقليدٍ غامضٍ مبعثه مجرَّد خيال القاضي أو المفسِّر ليس إلَّا(٣٣).

---

(٣٣) يقول جيني: «إنه لوهمٌ محض أن نظنَّ بأن لغة تفسير النصوص مرتبطةٌ بتسلسل المفاهيم المنطقية - مهما كانت قيمتها الذاتية - كطريقة لتقييم القانون الوضعي، فهذا الشكل يُعَدُّ سلطةً تفسيرية قاطعة، يمكن أن تجعل الأحكام خاضعةً للتقييم الذاتي. ويكفي أن نعتبر الحقيقة لانهائية في كل قضية مشهورة والآراء والأنظمة التي تم بناؤها على أساس تلك الوسائل، حتى نقتنع بعدم دقَّة التفسير التقليدي (بحسب طبيعته)، حتى وإن تذرع بحرصه على الصرامة. وفي الواقع، فإن الأبنية المنطقية المدعاة تنكر بالكاد الذاتية غير المعقولة للأحكام؛ وإن النتيجة الوحيدة للمنهج الحدسي الآلي - الذي يتبنَّاه القضاء - تكْمُن في إخضاع الفكر لسلطان الكلمات والأفكار، والذي يغطي بشكل ساذجٍ على الحقائق الحيَّة، التي تؤدي إلى نتائج تخالف غالبًا الهدف الأسمى لعلمنا هذا» («منهج التفسير»، ج١/ ص٢١٧).

ولا يمكننا استبعاد التقدير الفردي للقضاة والمفسرين في الأبنية المنطقية ـ التي يعملون عليها ـ بغية تفسير القانون الوضعي، وينتج عندما لا يكون هناك تقييم شخصيٌّ اختلافٌ بين الآراء وعدم تناغم بديهيٌّ بينها.

يكفي للاقتناع بهذه الحقيقة أن نفتح بعض تقنينيات القضاء أو بعض أعمال الفقه، حتى نحاول إيجاد حلٍّ ثابت لمشكلة قانونية محدَّدة، [ولنطرح لذلك الأسئلة التالية]:

هل هذا ممكن؟ هل من الواجب هنا التشديد على عمومية النقض وتردُّده، وحتى تناقضه في الحلول المختلفة التي يطرحها لمشكلة ما؟ هل يجب أن نذكر هنا أيضًا السبيل الأقل إرضاءً، الذي تلجأ إليه غالبًا محكمة النقض، لتفادي الفصل في القضايا التي تتطلَّب حكمًا يختلف حسب التقييم الفردي؛ إذ تخرج عن نطاق مراقبتها ما نسميها الأحكام الفعلية؟ ألا نجد هنا اعترافًا من المحكمة العليا بأن الوقائع أكثر قوةً من القانون؟ إذ إن الحياة السياسية تستعصي على كل تنظيم منطقيٍّ وصارم، وأنه من المستحيل أن تستغني في ظلِّ نظام قانونيٍّ من القواعد والمبادئ عن الحاجة إلى التقييم الفردي.

ألا يُعَدُّ اختلاف الآراء في مؤلفات هذا الفقه أقلَّ منه في مؤلفات القضاء؟ هل يتفق الكُتَّاب في المؤلفات التجريدية من أجل مبادئهم وتصوراتهم المثالية المحضة؟ فمن أين تأتَّى إذن الادعاء ـ وسط هذا الخضمِّ من التقييمات الفردية ـ بثبات القانون وأمان العلاقات القانونية؟ الحقيقة أننا لا يمكن أن نصل أبدًا ـ وعبر أيِّ نظامٍ كان ـ إلى ثباتٍ مطلق للقانون[٣٤].

علينا أن نكتفي بالثبات النسبي الموجود في نظام المعايير، وهو ثبات ليس أقلَّ أهمية عما هو في النظام المنطقي؛ إذ إنه يمثِّل الطرح الثاني؛

---

(٣٤) ألم يعترف التشريع الفرنسي بضرورة منح القاضي سلطةً تقديرية في كثيرٍ من المواقف، مثلما ورد في المواد (١١١؛ ١٧؛ ٢٢؛ ١٢٦٢؛ ٢٣؛ ٢٦٣؛ ٢٣٨؛ ٣٠٢؛ ٣٧٧؛ ٢٣٨٠؛ ٣٨٣؛ ٤٦٨؛ ٦١٨؛ ٦٤٥؛ ٧٩٨؛ ١٠٠؛ ١١٨٤؛ ١٢٤٤؛ ١٣٦٧؛ ١٤٥٠؛ ١٥٥٣؛ ١٦٥٥؛ ٢١٣٦ ـ «مدني»)! لم يعُد البحث عن الطبيعة الوضعية للأشياء ضمن نظام المعايير ذا وضعيةٍ استثنائية (كما يذكر جيني في: «منهج التفسير»)، حيث يسترشد القاضي في بحثه بسلسلة من التوجهات والتوضيحات الفرعية القانونية.

فهناك أولًا المعايير بحدِّ ذاتها، التي يمكن أن نستخرج منها التوجهات التي لا تخلو من التحديد حين يكون التحديد مستحيلًا أو مضنيًا؛ فعندما يكون التحديد مضنيًا، يمكننا دون شكٍّ أن نصل ـ كما في موضوع القيود على التجارة ـ إلى معايير فرعية وهكذا دواليك، لنحصل بالتالي على الحدِّ الأقصى من التحديد، دون أن نفقد المرونة التي هي صفة لازمة للمعيار، وإن هذا يشكِّل هنا مجالًا واسعًا للتقييم الفردي للقضاة، إلا أن حرية التقييم هذه ستكون أكثر تحديدًا مما يُعتقد، وستكون ـ من ناحية أخرى ـ ضرورية لتوافُق القانون.

سيكون من الواضح أن [حرية التقييم] أكثر تحديدًا مما هو في الظاهر، عندما تقوم عن كثب بدراسة العلاقات القانونية المطلوب تنظيمها بالمعايير، فهي علاقاتٌ اقتصادية في معظمها، وبالتالي تخضع لقوانين محدَّدة إلى حدٍّ ما، التي لا يمكن استخلاصها من القوالب القانونية؛ بل من طبيعة الأشياء نفسها؛ فثمة حدٌّ تفرضه الطبيعة على التقييم الحرِّ للإنسان. ودون أن نذهب إلى حدِّ القول بوجود قوانين طبيعية وأخرى لا تقبل المرونة في المجال الاجتماعي، يمكن التأكيد ـ دون مخاطرة ـ بأن تكذيبنا للوقائع العملية ـ القائلة بأن طبيعة الشيء هي التي تحدِّد تقييمه، وتساهم إلى حدٍّ بعيد في تثبيت هذا التقييم ـ هو ما يسهم في تقليص اختلاف الآراء؛ فالتعبير الفرنسي *bon sens* (الحسُّ العام) والمقابل الإنجليزي *common sense*، يدلُّ على وجود اتفاقٍ معيَّن لتقييم الأشياء من قِبل الأشخاص العاديين(*)؛ وسوف يتم تثبيت هذا الإجماع التقديري، ما دام قائمًا على أُسسٍ ثابتة من العلوم الاجتماعية، التي تكسب كلَّ يوم ثباتًا وتحديدًا؛ إذن فهناكَ تحديد تفرضه طبيعة الأشياء على تقييم القضاة عند تطبيق المعايير.

ومن ناحية أخرى (وحيث إن القاضي حرٌّ في تكوين تقييمه الخاص [عقيدته الخاصة])، فإن حرية التقييم هذه لا غنًى عنها لتوافُق القانون مع كل حالة؛ لذا لا بدَّ أن يكون للقاضي سلطةٌ تقديرية واسعة، وهي محلُّ قبولٍ أيضًا في النظام المنطقي للقواعد والمبادئ(٣٥).

---

(*) ربما يقابل هذا في التراث الإسلامي ـ من وجهة نظري ـ قول المعتزلة بالحسن والقبح العقليين ـ المحرر.

(٣٥) انظر: القانون المدني ـ المواد السابق ذكرها.

**ب ـ غياب التطور العلمي:**

يمكن أن يغيب على نظام المعايير أن التطبيقات المتقدِّمة والواقعية والمتعدِّدة للمعيار لا تصل إلى حدِّ التنظيم المنهجي لفرع القانون الذي ينظِّمه المعيار، وهذا الاعتراض ليس خطيرًا، فهو يستهدف في المجمل الشكلَ أو المنهج، دون أن يمسَّ موضوع المشكلة؛ وحتى إذا تم اختصار المشكلة في كونها معضلةً شكلية، فإن الاعتراض يبقى دون أساسٍ جاد.

إن ما يمكن أن نأخذه على المعيار كونه يمثِّل مرونته وتفوقه في الوقت ذاته، وأن التطبيقات المتنوِّعة للمعيار لا تدع مجالًا لإقامة مجموعاتٍ وتصنيفاتٍ تنشأ عن تفكير منطقيِّ، وتكون أساسًا لنظام قواعد ومبادئ، إلا أنه ـ وبهذا فقط ـ يتأكَّد تقدُّم نظام المعايير بوضوح على نظام القواعد والمبادئ. وقد رأينا أن القانون ليس علمًا رياضيًّا يستلزم صيغًا ومعادلاتٍ؛ بل هو العلم الاجتماعي بامتياز، وكل جهدٍ يحاول إضفاء النظام عليه أو تنظيمه عقديًّا، يؤدي إلى جموده. وقد شهدنا في مناسباتٍ عديدة الآثار السيئة والنتائج المؤسفة ـ التي انبثقت عن المدرسة الكلاسيكية ومنطقها المجرد ـ على تطوُّر القانون وتقدُّمه.

إننا في رغبتنا في إدخال نظام المعايير نرمي إلى تفادي تلك المعوقات، فكما ذكر جيني: «إن المنطق لا يهادن ولا يسمح لأحدٍ بالمساس به، بما يعني تعطيل قاعدة بنَّاءة من أساسها»؛ بيد أن الحياة لا تنحني أمام المنطق، فقد صُنِّف على أساس التوفيق والتبادل، وحتى يكون القانون تعبيرًا صادقًا عنها، فلا يجوز أن يكون منغلقًا في قضايا ومفاهيم مجرَّدة أيًّا كانت قيمتها المنطقية.

لا بدَّ من تجاهل هذه المصلحة الوهمية، التي تجعلنا نعتمد معتقداتٍ وتصنيفاتٍ محدَّدة مرسومةً بدقَّة وصيغًا محدَّدة وصريحة، والتي تجعل من القانون نظامًا متناغمًا بشكل منطقيٍّ لكنه مدانٌ بسوء التفسير لحقائق الحياة. ولا يعني ذلك ضرورة القول بأن نظام المعايير خالٍ من أيِّ نظامية أو منهج، فسوف تسنح الفرصة لنرى فيما يخص القيود على التجارة كيف توصل القضاء الإنجليزي إلى تنظيم المعيار الخاص بالمعقولية، حين أوجد به تصانيفَ وفروقًا عقلية.

إلا أن الأمر يتعلَّق بمنهج خاصٍّ بالمشكلة نفسها وبشكلٍ يسوده

الموضوع، وليس كما في النظام المنطقي حيث ينظِّم الشكل الموضوعَ بطريقة عقيمة، فهذا شكل مرن يمكن أن يضيق ويتسع طبقًا للحاجة، وليس حاجزًا حديديًا يوقف تطوُّر المفهوم الذي يدلُّ عليه. وعمومًا، فإن للتطور العلمي لنظام المعايير منهجًا، وهو نظام يشارك المعيار طبيعته المرنة ولا يضرُّ بالتطور.

### ج ـ تطبيقات تصبح قواعدَ في نهاية المطاف:

هناك اعتراض أخطر مما يُتصور ـ وربما كان الاعتراض الوحيد الجاد الموجَّه إلى نظام المعايير ـ يكْمُن في أن تطبيق نظام المعايير في الواقع هو وسطٌ بين تطرُّفَيْن، ألا وهما: «التطرف في التطبيق الانحيازي [الاعتباطي]»، و«التطرف في التطبيق الصارم». أما بالنسبة إلى الخطر الأول فقد رأينا أنه لم يعُد ما نخشاه في نظام المعايير، ما كنَّا نخشاه في نظام القواعد والمبادئ. يبقى الخطر الثاني، وهناك اتجاه ملحوظ في الممارسة القضائية يرى السوابق باعتبارها تكتسب سلطةً تثقل وطأتها مع الوقت على الأحكام التالية عليها، فتتابع التطبيق نفسه يقوِّيها ويثبتها ويجعلها في النهاية تتخذ سلطة القاعدة القانونية.

أيًا كانت مشروعية ذلك الخوف، فلا يجوز أن نبالغ في طبيعته، فنظام المعايير ـ مثله في ذلك مثل أيِّ نظام ـ لا يمكن أن ينجح إلا بشرط قيام قضاة أكفاء بتطبيقه بمهارة وذكاء، فالتطبيق فيه ليس آليًا، ولا يكفي التأهيل القانوني البحت للقضاة لتأمين ذلك التطبيق. وحتى يتم التعامل مع المعيار، فلا بدَّ من فطنة فكرية ونفاذِ بصيرةٍ في الرجال والأشياء وفهم العلوم الاجتماعية والظروف العملية للحياة، وبوجود هذا الشرط ـ وحتى إذا تحول تطبيق المعيار المتكرِّر إلى إعطاء المعيار قوة القواعد ـ فإن هذه القواعد لن تكون منفصلةً، حيث ستحظى بتطبيق ذكيٍّ، يمثِّل المعيار سببَ وجودها وهدفها وأساسها، وسوف تنطبق تلك القواعد ما دام المعيار يزكيها؛ إلا أنه عند حدوث تغييرٍ في الظروف وتطورٍ في الوسط الذي أنشأها، فإن المعيار ـ الذي هو أصل تلك القواعد ـ سوف ينشط لتعديلها أو إلغائها، إذا اقتضت الضرورة، وصارت القواعد غير مناسبة.

وكلُّ إنسان سيعتمد على كفاءة القاضي المكلَّف بتطبيق المعيار، وما دام لا يغفل عن كونه يطبق معيارًا (وليس قاعدة ثابتة)، فإنه في مجال التطبيق لن

يعدم حيلةً للتحقُّق من هذا المعيار من وقتٍ لآخر، ويطابقه مع ضرورات الحياة والظروف المتغيِّرة للوسط المطبق عليه؛ كما أن الاتجاه المحافظ للقضاة ـ الذي يستلهمون منه احترام السوابق القضائية ـ يُعوَّض على نطاقٍ واسع باتجاهٍ يريد إعطاء القانون معناه ويوافقه مع الحقائق الواقعية التي عليه التصدِّي لها.

وقد رأينا هذا الاتجاه الأخير عند إطلاق العنان له، ليصل إلى قضاء سياديٍّ يكسر كلَّ قيدٍ قانونيٍّ، ليقف وجهًا لوجه أمام الحياة، ليتوافق بشكل أفضل مع ضروراتها العملية[٣٦]؛ فأي زخم مطلق يمكن إضفاؤه على هذا التوجُّه العملي، إن لم يكن هناك أيُّ قيد قانونيٍّ يجب كَسْرُه. وإن كان هناك ـ على العكس ـ نصٌّ لا يتطلَّب إلا توافقًا مع الحياة العملية، فلم يعُد القاضي مرتبكًا عند توفيقه للقانون مع الوقائع، فالأحكام من هذا النوع ـ حتى وإن تكررت غالبًا ـ لن تكون سوى مجرَّد تطبيقات لفكرة أسمى.

وفي المجمل، يعود كلُّ شيء إلى مسألة حُسْن تطبيق المعيار؛ فكلما سادت في الممارسة القضائية روحُ المحافظة التي اتسم بها القضاء طوال الوقت، سوف يكفي ـ لتأكيد أمن العلاقات القانونية ـ أن يُعتقد بخطأ القول بأن القضاء مهددٌ بتطبيق المعيار؛ والآن يبقى لنا الاعتراض الرابع والأخير [التالي].

**د ـ مبدأ الفصل بين السلطات:**

لن نتوقَّف كثيرًا أمام هذا الاعتراض؛ إذ يتعلَّق الأمر بمبدأ عفا عليه الزمن وكذَّبته الوقائع، فالقاضي في نظام المعايير يحوز ـ كما يقال ـ على سلطاتٍ لا بدَّ أن تخرج عن مهمته التقليدية، وذلك حين يجمع في شخصه السلطتين القضائية والتشريعية. ويمكن الردُّ على هذا الاعتراض دون تجشُّم عناء دحض المبدأ الأساسي، الذي يُفرض أصلًا للجدل.

إذا كان القاضي ـ عند تطبيقه للمعيار على حالة معيَّنة ـ يقوم بالتشريع، فإن ما يفعله مقصورٌ على حالة بعينها، فهو لا يشرِّع للمستقبل؛ وتلك هي الوظيفة الوحيدة الممنوعة عليه طبقًا لمبدأ «الفصل بين السلطات»، ولكن دون اللجوء إلى دحض نظريٍّ من هذا النوع يمكننا أن نهاجم أساس هذا

(٣٦) يمكن أن نذكر من بين أمثلة القضاء السيادي العديدة في القضاء الفرنسي تلك الخاصَّة بالمحجوزات وعدم أيلولة «المهر العقاري».

الاعتراض، [لنتساءل] هل يُطبَّق مبدأ الفصل بين السلطات في أنظمة الحكم الحالية؟

إن النظرية كلَّها قائمةٌ على خطأ في الملاحظة من جانب مؤسس النظرية مونتسكيو(*)، الذي اعتقد أن البرلمان في إنجلترا ومجلس الوزراء والمحاكم تعمل بشكل مستقلٍّ كل منها عن الآخر في نوعٍ من الفصل التام، واعتقد أن هذا الفصل سرُّ النجاح الباهر للنظام الإنجليزيّ. والحقيقة أنه في إنجلترا - حتى حين كان مونتسكيو يكتب - كانت السلطة التنفيذية تابعةً للسلطة التشريعية، كما أن السلطة القضائية - وهذا ما يهمُّنا هنا - تُعَدُّ اليوم - بفضل نظام الحالة القانونية Low case - هيئةً تشريعية، على الأقل في الموضوعات التي لا تنظِّمها المعايير؛ بل القوانين المكتوبة.

إن الفصل بين السلطات - الذي كان يتخيله مونتسكيو - لم يكن موجودًا، وبالتالي في الدستور الذي اتخذه نموذجًا؛ بل على العكس كان هناك تناغمٌ بين مختلف السلطات يفرض تضامنها وتداخلها المتبادل؛ وحالة الأشياء هذه هي التي تسود اليوم في كلِّ مكان، وهي كذلك الوحيدة المنسجمة؛ [لذا يمكننا القول]: إنه لا أساس لنظرية مونتسكيو؛ بل وتسقط عند أول نقد؛ وبالتالي يسقط معها الاعتراض الأخير.

بعد أن درسنا وفنَّدنا الاعتراضات - التي يمكن توجيهها لنظام المعايير - نعتقد أننا بهذا استطعنا تقديم حجَّة سلبية [مضادة] على قيمة هذا النظام، وحتى نقيم عليها حجَّة إيجابية فسنحاول أن نوضِّح بمثالٍ عمليٍّ أن منهج المعايير من شأنه أن يعطي نتائجَ عمليةً ممتازة، وهذا العرض هو الذي سنحاول من خلاله إخراج دراسة تاريخية للقضاء الإنجليزي الخاص بالقيود على التجارة.

سوف تسمح لنا تلك الدراسة بأن نتتبَّع على أرضيةٍ - هي الأكثر كثافة - الصراعَ بين القاعدة والمعيار، وتعطينا فرصةً للإشارة إلى أن القضاء الإنجليزي لم يستطع القيام بعملٍ خصبٍ ومثمرٍ في هذا المجال، إلا منذ لحظة أن حلَّ معيار المعقولية محلَّ القاعدة القديمة.

---

(*) شارل لوي دي سيكوندا: فيلسوف فرنسي اشتهر باسم مونتيسكيو Montesquieu (١٨ يناير ١٦٨٩ - ١٠ فبراير ١٧٥٥) - المحرر.

# تطوُّر نظرية القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي

مرَّ القضاء الإنجليزي في تطوُّره في موضوع القيود على التجارة بأربع مراحل:

**الأولى**: كان فيها الحظر مطلقًا لكل قيد على التجارة.

وفي **الثانية**: تم التفريق بين القيود العامة ـ التي تقع باطلةً بالضرورة ـ والقيود الجزئية التي يمكن أن تقع صحيحةً ببعض شروط.

وفي المرحلة **الثالثة**: أُلغي هذا التفريق بحيث حلَّ المعيار محلَّ القاعدة القديمة.

ثم كانت المرحلة **الرابعة** والأخيرة: وفيها حدث تفريقٌ جديد بين عقود التنازل عن المحال التجارية وعقود العمل، وفي كلٍّ من هاتين الحالتين يُطبق معيار المعقولية بفكرٍ مختلف؛ وسوف ندرس كلًّا من المراحل الأربع تحت عنوانٍ خاصٍّ بها.

# الباب الأول

# الأصول

# المرحلة الأولى

## الأصول
## (الحظر الشامل لكل قيدٍ على حرية التجارة)

**١ ـ المصادر:**

أحيانًا يمتدُّ البحث عن أصل الحظر الشامل [والمنع المطلق] للقيود التعاقدية على حرية العمل حتى يصل إلى «الميثاق الأعظم»(*)، ودون أن نذهب بعيدًا إلى هذا الحد، فإنه من المؤكَّد أنه منذ حكم إليزابيث ـ وربما حتى طوال حكم هنري الخامس ـ كانت قاعدة القانون العام التي تقضي بالحظر الشامل معروفةً بالفعل.

وعن حجيَّة تلك القاعدة ذكر أنسو[١] قضية (كليجيت بوتش)[٢]، وفيها تم وضع مبدأ، مفاده أنه غير مشروع أن يُحظر على أيِّ إنسانٍ ممارسة مهنة مشروعة أو يُعرض عليه قيد زمنيٍ أو مكاني لهذه المهنة[٣]. وفي قضية (اسوبتش تايلور)[٤] ذُكِر أنه طبقًا للقانون العام، لا يمكن أن يُحظر على أي شخص ممارسة مهنة يسمح بها القانون، ونقرأ في الأحكام الصادرة في هذه القضية: «نؤكد أن ليس هدف الحكم رقم (٥) (في عهد إليزابيث فقرة «٤»)

---

(*) «الميثاق الأعظم»: وثيقة إنجليزية صدرت لأول مرة عام ١٢١٥؛ ثم صدرت مرةً أخرى في القرن الثالث عشر ولكن بنسخة ذات أحكام أقل، حيث ألغيت بعض الأحكام المؤقَّتة الموجودة في النسخة الأولى، خصوصًا تلك الأحكام التيّ توجِّه تهديدات صريحة إلى سلطة الحاكم، وقد اعتُمِدت هذه الوثيقة قانونًا عام ١٢٢٥، وما تزال النسخة التي صدرت عام ١٢٩٧ ضمن كتب لوائح الأنظمة الداخلية لإنجلترا وويلز حتى الآن ـ المحرر.

(١) («قانون العقود»، ص٢٥٠ وما بعدها، ط ١٤، ١٩١٧).

(٢) («إليزابيث»، ٢٨٧٢، ١٥٩٦).

(٣) تكون المحكمة منعقدةً على خلاف القانون، إذا حظرت أو قيدت التجارة القانونية زمانًا أو مكانًا.

(٤) («٢٢٢١٦٤٥» ـ لائحة «٥٤٢٥٣»).

منع أي شخص من ممارسة أيٍّ مهنة قبل أن يتعلَّمها لمدَّة سبع سنواتٍ واكتساب الخبرة والمهارة؛ بل منح كل شخصٍ فرصة ليتعلَّم مهنة».

وهكذا يبدو من هذا الحكم أنه لا يمكن مَنْعُ شخصٍ من العمل بمهنةٍ مشروعة أيًّا كانت. وفي قضية (ديرس)، لم يستطع هول ج. أن يتجنَّب التعبير عن امتعاضه بألفاظٍ صريحة، من وجود بندٍ يمنع ممارسة مهنة تنظيف الملابس ورتقها في إحدى المدن لمدَّة ستة أشهر، وهو قيد كما نرى محدود بالزمان والمكان.

## ٢ ـ مبرِّر الحظر المطلق:

يُبرَّر هذا الحظر المطلق عادةً باعتباراتٍ عديدة يمكن تلخيصها في أمور ثلاثة: الإضرار بالجمهور، والإضرار بمن يقع عليه القيد، والإضرار بالصناعة والشركات[٥]

* **الإضرار بالجمهور**: كان هذا هو الشغل الشاغل والاعتبار الأهم في هذه الفترة، حيث كان يخشى من هذه القيود أن تؤدي إلى حرمان الجمهور من خدمات أناسٍ هم الأقدر على تقديمها إليه، كما كان يُخشى بصفة خاصَّة من تقييد عدد القادرين على العمل في مشروعٍ معيَّن وتحديدهم، بحيث يجد المشروع نفسه في ظلِّ نظام احتكارٍ يؤدي إلى رفع الأسعار.

* **الإضرار بمن فُرِض عليه القيد**: الشخص الذي يقبل القيد على حريته في العمل يحْرم نفسَه ربما من الوسيلة الوحيدة لكسبِ رزقه، وقد تدفع إمكانية التعاقد على بنودٍ مقيدة غير واعية إلى التضحية بمورده الوحيد في المستقبل، إنها التضحية بحرية العمل من أجل كسب آنيٍّ.

* **الإضرار بالصناعة والمشروعات**: تقلِّل البنود المقيدة من عدد المنافسين في الصناعة نفسها. إذ يتم تقليص المبادرة الفردية، التي كان من الواجب تشجيعها، وسوف نصطدم لإمكانية تسيير الصناعة بمعوقاتٍ ـ هي أعظم خطرًا في ظل نظام المنافسة الحرة التي تشجِّع العمَّال على اكتساب مهارة أكبر وشحذ عبقريتهم الخلَّاقة ـ وهي البنود المقيدة للصناعة الخاصة.

---

(٥) بولوك *Pollock*: «مبادئ العقود» *Principales of contracts*، ص٣٤٠ وما بعدها.

### ٣ ـ أصول الحظر:

يتم إيراد تفسيراتٍ متعدِّدة لأسباب الحظر، وهكذا يعود مؤلف أمريكي[٦] بالأصل التاريخي للحظر المطلق إلى الزمن الذي كان يحظر فيه ممارسة أيِّ مهنة ما لم يكن الشخص منتميًا إلى نقابتها[٧]، ولم يكن يجوز للشخص ممارسة سوى مهنة واحدة، وإذا امتنع هذا الشخص عن ممارسة هذه المهنة سُدَّت أمامه أبواب كل المهن الأخرى؛ لأنه لم يحصل فيها على أيِّ تعليمٍ أو تأهيل، وهكذا يُحرم من أيِّ وسيلة للعيش.

يقول بولوك: «يمكن دفع هذا الطرح بعيدًا؛ إذ نجد في القانون الإنجليزي القديم نصوصًا موضوعةً تجعل من ممارسة كلِّ إنسانٍ لمهنته الخاصَّة التزامًا قانونيًّا لا يمكنه التخلُّص منه إلا استثناءً في بعض الحالات المحدَّدة[٨]. ولأن على الإنسان ممارسة المهنة الخاصَّة به، فذلك يعني: أن أيَّ ممارسة أخرى من جانبه تُعَدُّ مضادةً للالتزام والقانون، وبهذا تقع باطلةً»[٩]. ثم نراه يتساءل عما إذا كان التفسير المصطنع الذي أوردناه ضروريًّا؟ فيجيب: «في الواقع، إن الحرية المطلقة للعمل قد أقرها القانون العامُّ بشكل صريح، ومن هذا المبدأ نشأ الحظر المطلق لكل قيدٍ على هذه الحرية»[١٠].

يبدو من الدقَّة ـ إن أردنا أن نجد تفسيرًا تاريخيًّا جادًّا لهذا الحظر ـ أن نبحث عنه في الظروف الاقتصادية والسياسية لإنجلترا، حين نشأ هذا الحظر؛ فقد كانت هناك ثلاثة اعتبارات عامَّة أدت إلى هذا الحظر:

- «ردُّ فعل على الإقطاع»: إذ كان يُشَكُّ في كل قيدٍ على الحرية الفردية على أنه من بقايا عهد الإقطاع.

- «السياسة التجارية لإنجلترا»: قال كي كوتس في قضية (دافيز ضد

---

(٦) بارسون: «عن العقود»، ج٢/ ص٢٥٣.

(٧) حكم رقم ٥ (إليزابيث)، فقرة (٤).

(٨) حكم إليزابيث رقم (٥) فقرة (٤)، ونسخ بقانون حماية الملكية ١٨٧٥ (٣٨، ٣٩، فيكتوريا فقرة ٨٦).

(٩) بولوك: «مبادئ العقود»، ص٣٤٠ وما بعدها.

(١٠) بولوك: «مبادئ العقود»، ص٣٤٠ وما بعدها.

دافيز): «كان المعتبر تشجيع كل فردٍ على ممارسة التجارة ـ كنقطة على درجة كبيرة من الأهمية ـ حتى يستفيد الجمهور. بصيغة أخرى، أعتبر من الأهمية بمكانٍ أن تساعد الرقابة الشعبية إنجلترا في أن تصبح أمَّةً من التجار»[١١]. وهي سياسة يمكن أن تفسِّر إلى حدٍّ ما التشجيع الذي منحه القانون العامُّ لحرية التجارة، حيث اتخذ موقفًا معاديًا ضد كل قيدٍ على هذه الحرية.

• «احترام الحرية الفردية التي يكفلها «الميثاق الأعظم»»: كانت العقلية الإنجليزية فردانيةً طوال الوقت، وقد أمَّنت الوثيقة الأساسية للحرية الإنجليزية والمعروفة بـ«الميثاق الأعظم» الحريةَ الفردية لكل مواطنٍ بريطاني؛ ويدخل في إطار الحرية الفردية حريةُ التجارة وحرية العمل[١٢]، إلا أن الأمر توقَّف عند هذا الحد ـ فلم يتم الوصول إلى التسليم بعنصرٍ آخر من عناصر الحرية الفردية ـ وهو حرية التعاقد التي يمكن أن تنقص من حرية العمل، فلم تكن الظروف الاقتصادية والتجارية في تلك الحقبة معقَّدةً تمامًا إلى هذا الحد، وكانت قاعدةٌ صارمة كقاعدة الحظر الشامل لكل قيدٍ على حرية العمل كافيةً لمتطلبات الحضارة في ذلك الزمن.

تلك كانت المرحلة الأولى للقضاء الإنجليزي، وتتلخَّص في الحظر الشامل لكل قيد تعاقديٍّ على حرية العمل.

---

(١١) (١٨٨٣) (٣٦)، ص٣٨٥.

(١٢) انظر: حكم باركر في قضية (ميتشيل ضد رينولدز): («محكمة النقض»، ج١/ ص٤٥٨، ط ١٢، لندن).

# الباب الثاني

# من قضية (ميتشيل ضد رينولدز) إلى قضية (نوردينفيلد) وما قبلها

(١٧١٢ ـ ١٨٩٤)

## المرحلة الثانية

# من قضية (ميتشيل ضد رينولدز)
# إلى قضية (نوردينفيلد) وما قبلها
# (١٧١٣ ـ ١٨٩٤)
# (الفرق بين القيود العامَّة والقيود الجزئيَّة)

إن إدانة كل قيدٍ على حرية العمل من شأنها أن تصبح مع الوقت قاعدةً مطلقة وصارمة جدًّا، يصعب توافقها مع تطور الحضارة، وسوف تتهاوى تلك القاعدة المطلقة لتفسح المجال أمام فرقٍ شهير كرسته تمامًا قضية (ميتشيل ضد رينولدز)[١] بين القيود العامة الباطلة (بالضرورة) والقيود الخاصَّة (الصحيحة) ببعض شروط.

وقد تم تحويل صرامة القاعدة القديمة إلى مرونة، ولكن كان علينا الانتظار حتى قضية (نوردينفيلد)[٢]، كي يتمَّ إحلال المعيار تمامًا محل القاعدة في مجال القيود على التجارة.

ولا يجب الاعتقاد بأن أول خللٍ في قاعدة «الحظر المطلق» يعود فقط إلى قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، فليس هناك في الواقع تفريقٌ واضح بين الحالات المختلفة لتطور القضاء الإنجليزي. وإذا أخذنا بشكل معتادٍ قضايا مثل (ميتشيل ضد رينولدز) و(نوردينفيلد) و(مازون) كنقاط انطلاقٍ لمراحل جديدة، [فلا بدَّ أن نعي] أنها لم تكن نقاط انطلاقٍ شكلية؛ بل قضايا فتح فيها القضاء الإنجليزي مرحلةً جديدة تمامًا.

وقبل هذا التكريس الحاسم [لهذه المراحل]، كانت هناك محطاتٌ

(١) (٢٢ س. أ. ١٠ ـ ١٨١).
(٢) (١٨٩٨، ١، ٨٣٠، ١٨٩٤، ٥٣٥، ٨٠٢).

سابقة أعلنت عن وصول كل مرحلة. وقد قلنا بالفعل إن قضية (ميتشيل ضد رينولدز) ـ رغم أنها اعتُبرت نقطةَ انطلاقٍ للمرحلة الثانية ـ سبقتها أحكام قضائية عديدة، تعلَّقت بالفرق الشهير الذي كُرِّس في هذا القضية؛ ففي عام ١٦١٣م ـ أي: قبل قضية (روجرز كونتربري) بقرنٍ كامل[٣] ـ تم التفريق بين القيود العامة والقيود الخاصَّة، وقد تم الحكم في هذه القضية ـ بشكل عامٍّ ـ بألا يُحظر على أيِّ إنسان ممارسته لمهنته، إلا أنه يُمكن لوقتٍ محدَّد وفي مكانٍ محدَّد فرضُ قيدٍ على هذه الممارسة[٤]. كما كانت أيضًا القضية التي اختصم فيها برود جولييف[٥] حالة رائدة، التي أُعتمِد فيها الفرق نفسه[٦]. وهناك حالات أخرى [على الشاكلة نفسها] يمكن ذكرها، فعلى سبيل المثال: قضايا (ليليت وبرود)[٧] و(برونيل كاس) و(الحاكم كليرك وتايلور أوف ايسلر)[٨].

في هذا الفصل سوف نحلِّل في النقطة الأولى قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، التي كرست تمامًا الفرق بين القيود العامَّة والقيود الخاصَّة، وفي النقطتين الثانية والثالثة سندرس تباعًا القيود العامَّة والقيود الجزئيَّة (الخاصَّة)، وفي النقطة الرابعة والأخيرة سندرس بعض القضايا المشتركة بين كل القيود.

(٣) (بالسترونس: ١٣٦؛ ١٦١٣).
(٤) يعتبر بولوك أن قضية (يير) قد أسست أيضًا للفرق بين القيود العامَّة والخاصَّة وستكون من أهمِّ الإجراءات القديمة جدًّا.
(٥) (١٦٢٠، ٥٢ (٥٠، ٥٩٦٢)).
(٦) عن هذه القضية قال اللورد جاستس براون لمحكمة الاستئناف (الدائرة الأولى): «من أحد أسباب تبنِّي قاعدة أكثر مرونة ـ التي تمت صياغتها في الحكم الصادر في قضية (برو ضد جوليف) (١٦٢٠) ـ أنه في لندن والمدن الكبيرة جرى العرفُ على أن التجار يستأمنون عمَّالهم على بضائعهم وأماناتهم بعد تأهيلهم، وأن هؤلاء يلتزمون بعدم ممارسة التجارة في أيِّ محلٍ أو شارعٍ آخر، وبعدها تراجعت المحاكم أمام تقدُّم الصناعة والتجارة، وقررت أخيرًا أن يلزم الشخص نفسه (بإرادته الحرة ومقابل اعتبار مقبول) بقيدٍ على حرية العمل بالتجارة في مكانٍ معيَّن)).
(٧) (٩٨ ـ ن. أ. ي.. ف).
(٨) (قانون ٣ (ط ٤٠».

# الفصل الأول

## تحليل قضية (ميتشيل ضد رينولدز)

«كان أحد الخبَّازين قد تنازل لآخر عن عقد إيجار مخبزه في شارع ليكور بوندا (أمام أبرشية القديس أندرو في «هولبورن»)، وذلك لمدة خمس سنوات. وقد التزم بألَّا يمارس مهنته كخبَّاز طوال هذه المدَّة في هذه الناحية، وإلا تحمَّل غرامة قدرها خمسون جنيهًا». وكما نرى، فقد اقتصر الحظر على مكانٍ معيَّن ولمدَّة معيَّنة هي خمس سنوات، وذلك في الشارع المذكور. وهكذا اعتبر باركر (رئيس المحكمة) أن هذا القيد صحيحٌ لأنه قيدٌ جزئيٌّ، وأكَّد استمرار قاعدة الحظر القديمة لجميع القيود، ولكنه استثنى من هذه القاعدة [بقوله]: «يقع القيد الجزئيُّ صحيحًا إذا كان معقولًا، وتم التعاقد عليه لاعتبارٍ معادل»، وبهذا قد أدخل هذا القضاء ـ الذي تعود لبنته الأولى إلى عام ١٦١٣[١] كما رأينا ـ تعديلًا جديرًا بالملاحظة على القضاء القديم في شكلٍ متواضع، وذلك بهذا الاستثناء البسيط، ولكن بمفهومٍ سوف يتسع ليشمل القاعدة نفسها[٢].

ولا أفضل من أن نستعيد ملاحظتين لباركر تجسِّدان الشهادة الصحيحة

---

(١) قضية (روجرز ضد يوري باليسترود)، ١٢٩٢، ١٦١٣.

(٢) في مؤلَّفه «مبادئ العقود»، ذكر بولوك أن القيود الجزئية تُعَدُّ استثناءً بشكل اعتياديٍّ من قاعدة السياسة العامة، ويبدو من الدقَّة اعتبارها فرعًا منها؛ فهي تقضي ـ من ناحية ـ بأنه لا يمكن أن يُحَرم المرء عبر عقد (أو يُحرَم المجتمع) من ناتج عمله ومهارته ومواهبه؛ ومن ناحية أخرى، يمكن أن يفرض المرء على نفسه التزامًا، بألَّا ينافس شخصًا محددًا، حتى يحصل على أعلى سعرٍ لمشروعه أو لعلمه حينما يقرِّر بيعهما. وفي حالة مماثلة، فإن القيد المعقول الذي يستهدف حماية الطَّرفين لا بدَّ أن يكون مسموحًا به على قاعدة السياسة العامة، التي تحظر القيود عمومًا وللأسباب نفسها («مبادئ العقود»، ص٢٣٦ ـ ٢٤٠).

على محتوى القاعدة التي كرستها قضية (ميتشيل ضد رينولدز): [أولاهما] قول باركر (رئيس المحكمة): «نحن جميعًا متفقون على أن البند إذا اشتمل على اعتبار خاصٍّ يجعله معقولًا، وأن طرفي العقد اتفقا عليه؛ فإن هذا البند يقع صحيحًا. والتفريق الحقيقي في هذه الحالة ليس بين الارتباط والعقود؛ بل بين العقد مع هذه الاعتبارات ومن دونها. فعندما يظهر اعتبار يجعل من البند عادلًا ومفيدًا ـ وأنه لا يمكن إلغاؤه دون إلحاق ضررٍ بأحد الطرفين ـ فلا بدَّ من استمراره، ولكن مع التفريق الدائم بين القيد العام، الذي يحظر ممارسة التجارة في كل المملكة، وذلك المقصور على مكانٍ محدَّد؛ فالأول لا بدَّ من إبطاله باعتباره ليس في صالح أيِّ طرفٍ وهو متعسف كما سيتبيَّن لاحقًا»[٣].

وهكذا ـ وبألفاظ محدَّدة ـ تم بناء سلسلة من التصنيفات المنطقية على قاعدة صارمة، وكانت قضية (ميتشيل ضد رينولدز) هي التي كرستها بشكل نهائيٍّ[٤]، وسوف تستمر تلك السلسلة لزمنٍ طويل رغم طبيعتها المصطنعة. ولكن أيًّا ما كانت الحجَّة القوية التي اكتسبتها بقوة المنطق المتكرِّر، فإن هذه التصانيف كان لا بدَّ أن تسقط واحدة تلو الأخرى تحت وطأة تحولات الحياة التي لا تتوقَّف وضغط الحاجة العملية.

[أما الملاحظة الثانية فهي ما] ختم [به] باركر حكمه حين قال: «ختامًا، فإن كل القيود على حرية التجارة من شأن القانون أن يبطلها ما لم ينص على خلاف ذلك، ولكن إذا كانت الظروف الخاصَّة تقتضيها، وجب استبعاد النص على بطلانها، وعلى المحكمة تقدير هذه الظروف والحكم وَفْقَ هذا التقدير، وإذا ظهر من خلال هذه القيود عدالة هذا

(٣) سميث ليندنج: «قضايا»، ج١/ ص٢٥٣ ـ ٢٥٩، ط ١٢، لندن.

(٤) وضع باركر في حكمه فرقًا جديرًا بالملاحظة، أولًا (وهو لا يهمنا) بين القيود على كره ـ والشائع فيها الإجبار، أو العرف أو التنظيم القانوني ـ والقيود الطوعية. أما الثانية فقد قسمها إلى مجموعتين (عامة وجزئية)، وهذا الفرق الجوهري هو أساس المرحلة الثانية للقضاء، وهو لا يزعم أنه ينشئ هذا العقد إذ يقول: «إنه عند دراسة الكتب التشريعية بعناية، نجد أنها متفقةٌ على التفريق بين القيود العامَّة والخاصَّة والقيود باعتبار ومن دونه، ولهذا الفرق أساس، فيمكن في مقابل الاعتبار القَيِّم بإرادة المتعاقد ولصالحه، أن يمنع نفسه من ممارسة تجارة أو التنازل عنها لآخر في مكانٍ محدَّد، ولكن حين تكون هناك قضية معروفة تؤسس لهذا التفريق يكون الاعتبار أساسها وبسبب وجود الأشياء» (سميث ليندنج، ج١/ ص٤٦١ وما بعدها).

القيد وجب استمراره»[٥].

ويمكن وضع هذه الصيغة في منظورٍ آخر، فهي تستثني من حظر القيود على حرية العمل. وخلال ما ورد في حكمه، يخبرنا باركر أن كلمة «قرينة» *Présomption* تعبير فرنسيٌّ، [يوصف بكونه] مطلقًا [مجردًا] عندما يتعلَّق الأمر بالقيود العامة، ونسبيًّا عندما يتعلَّق الأمر بالقيود الجزئية؛ وسوف يستمر إلى جانب التصنيفات المجرَّدة لمدَّة من الزمن، وقاعدتنا في تحليل قضية (ميتشيل ضد رينولدز) هذه هي تلك القرينة المزدوجة.

---

(٥) سميث ليندنج: «قضايا»، ج٢/ ص٤٨٩.

# المبحث الأول

## القرينة المطلقة

يقول باركر: «إن جميع القيود العامَّة باطلةٌ، سواء كانت في شكل كفالة أو عائق أو وعد، أو كانت لاعتبار أو من دونه، أو تعلَّقت بالتجارة الخاصَّة بالشخص الملتزم بالقيد أم لا»[1].

يستخدم باركر ألفاظًا مطلقةً [دون تحفُّظ]، فطالما كان القيد عامًّا وقع باطلًا؛ وبالتالي **فالقرينة مطلقة [قاطعة]** حين يكون القيد تعسفيًّا أو غير معقول. وقد أكَّد باركر ضمنيًّا وجود هذه القرينة وأعطى مبرراتٍ لإبطال كل قيدٍ عام.

وإن كان يرى أنه لا بدَّ أن نستبعد أولًا بعض الاعتبارات التي تُقدَّم عمومًا كمبرِّر للإبطال، فهو يرى كذلك أن مصدر هذا الإبطال ليس «الميثاق الأعظم»، فهذا الميثاق لا يحظر على الشخص أن يتحول عن ملكيته الحرَّة بمحض إرادته، كما أن المبرِّر ليس في كون القيد العام انتهاكًا لحرية مواطن بريطانيٍّ - والذي يمكنه بمحض إرادته ولاعتبارٍ ذي قيمة تقييد حريته، كأن يلتزم مثلًا بعدم بناء طاحونة على أرضه؛ وهكذا فالقيد العامُّ هو وحده غير المشروع.

وتنقسم الالتزامات غير المشروعة إلى **ثلاثة أقسام**:

**أ** - الالتزام بعمل سيئ في ذاته أو سيئ بالمنع.

**ب** - الالتزام بالامتناع عن عمل شيء واجب العمل.

**ج** - التشجيع على ارتكاب أو الامتناع عن عمل شيء من ذلك.

فإن لم يقع القيد على حرية التجارة ضمن هذه الأنواع، فلا يُعَدُّ غير مشروعٍ بالمعنى الدقيق للفظ.

---

(١) السابق، ص٤٨١.

وبعد استبعاد تلك الدوافع، أدلى باركر بدوافع يراها حقيقيةً، وهي **ثلاثة**:

• من شأن القيود العامَّة أن تسبِّب ضررًا للطرف الملتزم بها، حيث تحرمه من وسيلة كسبِ عيشه، وخسارة للجمهور حيث تحرمه من عمَّالٍ ذوي مصلحة.

• يمكن لتلك القيود أن تفسح مجالًا للتعسُّف؛ إذ يمكن لبعض الشركات أن تحاول بهذه الطريقة احتكار التجارة، كما يمكن لأرباب العمل استغلال ضعف عمَّالهم المؤهلين، ليفرضوا عيهم بنودًا مقيدة متعسِّفة.

• ليس من شأن تلك القيود منح ميزة لمن يقبلها، تعوِّضه عن الأضرار التي يمكن أن تمسَّ مصالحه أو مصالح الجمهور؛ لأنه ـ حسب قول باركر ـ «ماذا يهم تاجر من لندن ما يفعله تاجر آخر في نيوكاسل... فالقانون الروماني لا يعطي حقَّ الدعوى لهذه العقود (انظر: بوف، كتاب رقم ٥، فصل ٢، مبحث ٣، ٢١، هـ. ٢٧، ٧٢)»[٢].

كما أقام باركر القرينة على كل قيدٍ عام، وذلك على أساس اعتباراتٍ كانت عادلةً في زمنه، ولكنها ستفقد قيمتَها مع تطور التجارة ووسائل الاتصال التي لن تجعل من المملكة فقط بل من العالم كله سوقًا واحدة.

---

(٢) السابق، ص٢٤٦٤.

## المبحث الثاني

# القرينة النسبيَّة

تعرضنا لتفريق باركر بين القيود العامة والقيود الجزئية، وقد فرق في الجزئية بين تلك المتعاقد عليها لاعتباراتٍ تجعلها مقبولة، وتلك الخالية من الاعتبار؛ فالأولى صحيحة والثانية باطلة[1]. وعندما قام بهذا التفريق، لم يرد أن يقسم القيود الجزئية إلى فرعين، أحدهما صحيح والثاني باطل؛ وإلا لكان الأمر سهلًا.

كما أنه كان يجهل وجود عددٍ كبير من القيود الجزئية التي لا يمكن أن تدخل في الفرع الأول ولا في الثاني، بيد أنه أراد أن يقيم قرينته ضد كل القيود الجزئية، رغم كونها قرينةً نسبية تحتمل الدليل المضاد، أكثر من عمل تصنيفٍ جديد في هذا المجال.

وفي إطار التفسير الذي رفضناه، فلا يمكن الحكم بصحَّة أو بطلان العديد من القيود، التي لا يمكن إدراجها بشكلٍ مؤكَّد ضمن نوعٍ أو آخر. وفي التفسير الثاني الذي نتبنَّاه، فإن هذه القيود باطلةٌ لقرينة نسبية ضدَّ القيود الجزئية، فكلُّ قيد جزئيٍّ باطلٌ ما لم يثبت أن له اعتبارًا كافيًا لجعله قيدًا معقولًا.

وحتى نثبت أن هذه وجهة نظر باركر، نورد ما قاله: «أيمكن هنا أن نتساءل: لنفرض أنه لم يتضح ما إذا كان العقد قد أُبرم على اعتبارٍ جيد أم أنه مجرَّد عقدٍ ضار ومتعسف، ماذا يجب فعله في هذه الحالة؟ لا أدري! لماذا لا نخرج من الجدل المصاحب لتلك الأمور في هذا الاتجاه أو ذاك. فمن ناحية أخرى، قد يكون القانون ثابتًا من جهةٍ وعقبةً من جهةٍ أخرى، ولكن فيما يتعلَّق بالقانون الحالي فإن القاعدة تقضي بأنه إذا كان العقد حالةً

---

(١) قد يحدث أن يكون البند مقيدًا للطرف الأول، وضره للطرف الثاني محل شك، كمثل القيد اعتبار المعقولية؛ وفي حالة مماثلة على القانون تجريم القيود (سميث ليندنج، ص٤٦٤ وما بعدها).

غير قابلة للتغيير ـ وإذا لم يمكننا القول بأنه صحيح أو فاسد ـ فالقانون يقضي بفساده احترازًا»[٢].

أما **القرينة القانونية النسبية [غير القاطعة]** التي بنيت في هذه الفقرة، فقد برَّرها باركر باعتباراتٍ عامَّة، ساقها في **أربعة أمور**:

- قرينة لصالح حرية التجارة والصناعة.
- وجود ضررٍ ظاهر في القيد، وإن كان هناك مصلحة فلا بدَّ من إبرازها.
- إلى جانب الضرر الذي يمكن أن يلحق بمصالح المتعاقد، يمكن للقيد أن يضرَّ بالجمهور.
- يمكن الدفع بأن القيد ضارٌّ لمن التزمه، وهو جزء من الجمهور الذي يقره القيد، وسوف يحرم نفسه من وسيلة كسب رزقه.

تلك هي القرائن التي ساقها باركر. وما يهمنا الإشارة إليه هنا، هو الأهمية المعتبرة التي أسستها قضية (ميتشيل ضد رينولدز) في تطور القضاء الإنجليزي، والتي كرست بشكل نهائيٍّ تصنيف القيود على حرية التجارة إلى نوعين: «القيود العامة» التي تشوبها قرينة مطلقة [قاطعة غير قابلة للدحض] *Présomption absolue*[*]، و«القيود الجزئية» التي تشوبها قرينة نسبية[٣].

وسوف يكون هذا التفريق الجوهري مفتاحَ السرِّ في كل ما يخص القيود على التجارة، وسوف نتناول في الفصول الآتية تباعًا كلًّا من هذه الأنواع، ونتتبَّع في دراسة مفصلة تطور القضاء الإنجليزي منذ قضية (ميتشيل ضد رينولدز) وحتى نهاية الحقبة الثانية.

---

(٢) السابق، ص٤٦٥.

(*) تُترجم حرفيًّا بـ«الشبهة المطلقة»، وهي القرينة القانونية التي لا تقبل إثبات العكس، فلا يجوز للخصم أن يقيم الدليل على عدم صحتها، ومثالها: أن سنَّ الصغير غير المميز تُعتبر قرينةً على بطلان عقد البيع، ولا يجوز إثبات عكس هذه السن بأيِّ طريقة أخرى ـ المحرر.

(٣) يشرح باركر مبادئ هذا النوع نفسه قائلًا: «ذكرنا هنا الظروف والاعتبارات الخاصَّة، وعلى المحكمة أن تقرِّر وَفْقَ هذه الظروف ما إذا كان العقد معقولًا ومفيدًا. وتكْمُن القضية فيما إذا كان المدَّعي أو المُدَّعى عليه سيحصل على عملاء تلك المنطقة، أما الجمهور فهو ذو شأنٍ في الحالتين؛ وهو ما يجعل القيد معقوليًّا أكثر من كونه مناسبًا تمامًا في الاعتبار؛ أي: لمدَّة خمس سنوات» (سميث ليندنج، ص٤٦٨ وما بعدها).

# الفصل الثاني

# القيود العامَّة

# المبحث الأول

## تعريف القيود العامَّة

حتى نفهم بشكل جيدٍ محتوى القيد العام، لا بدَّ من تحديد تفسير كلمة عام. وليس المقصود هنا العمومية المطلقة، فالبند التعاقدي الذي يحظر على شخصٍ ما العملَ في أيِّ مكان أو أيِّ مهنة بندٌ غير مشروع، وقد [لا] يؤدي بالشخص الملتزم به إلى تقييد حركته [فقط]؛ بل أيضًا إلى التسول، وهو ما يتنافى بشكل واضحٍ مع أي نظام قانونيٍّ وصل إلى درجة ما من الكمال.

لذا نعطي لكلمة «عام» معنًى أقلَّ اتساعًا، وإن [كان] يمكن أن يصعب تحديده بفعل المضمون غير المحدَّد، الذي اتخذه المصطلح في الأحكام القضائية التي أصدرها القضاء الإنجليزي خلال المرحلة الأولى[1]، [إلا أننا] سوف نحاول استخلاص تعريفٍ محدَّد ـ قدر الإمكان ـ للمجالات الأساسية التي أثارها القضاء في الموضوع.

نقرأ من قضية (ميتشيل ضد رينولدز) الفقرة التالية: «. . . سأعرض الآن بعض الملاحظات العامَّة، التي يمكن أن تكون مفيدةً لفهم هذه الحالات (أي: حالات القيد على حرية العمل):

١ ـ الحصول على ممارسة حصرية للتجارة في كل إنجلترا هو احتكار شامل ومضاد للسياسة العامة.

٢ ـ عندما يكون القيد مقصورًا على مكانٍ محدَّد أو شخصٍ محدَّد أو أشخاصٍ محدَّدين، فإن الحصول عليه بشكل قانونيٍّ وعادلٍ لا يُعَدُّ احتكارًا.

---

(١) حين تحدَّث القضاة والكتَّاب عن القيد العام، كانوا غالبًا يعرِّفونه بتعريفٍ غير كامل، ولا يذكرون سوى بعض المحددات التي تجعل القيد جزئيًا، أو [يعرفونه] تعريفًا عامًّا لا يرسمون فيه الحدَّ الفاصل بين القيود العامة والجزئية؛ وسنلخِّص بعضها في تعريفٍ لها (انظر أسفل).

٣ ـ لا يمكن لأحدٍ الالتزام بعدم ممارسة مهنته مطلقًا».

يمكننا هنا ملاحظة نقطتين:

**أولاهما**: القيد الذي يحظر تمامًا على شخصٍ ما ممارسة فرعٍ معيَّن من التجارة في كل إنجلترا هو قيد عام، ومثله القيد الذي يفرض على شخصٍ ما عدم ممارسة مهنته.

**وثانيتهما**: يكون القيد جزئيًّا إذا حُدِّد بمكانٍ أو شخصٍ.

يمكن أن نخلص إلى أن ثمة ثلاثة محددات تجعل القيد جزئيًّا وهي:

١ ـ «التحديد المكاني»، وهو مذكور صراحةً، ومع ذلك لا بدَّ أن نلاحظ أن التحديد الذي يشمل كل إنجلترا ينشأ قيدًا عامًّا.

٢ ـ «تحديد الأشخاص»، وتُذكر تلك المحددات بألفاظٍ صريحة في الفقرة السابقة.

٣ ـ «تحديد الموضوع»، إذا تعاقد الشخص على عدم ممارسة مهنته فقد تعاقد على قيدٍ عام، وينتج عن ذلك بمفهوم المخالفة أن الالتزام بعدم ممارسة جزءٍ من وظيفته هو قيد جزئيٌّ فقط، ومع ذلك لا بدَّ أن يُلاحظ هنا كما في حالة «التحديد المكاني» أن الالتزام بعدم ممارسة تجارة ما، لا يسري سوى على الفرع المحدَّد من هذه التجارة، وذلك لا يمنع من كونه قيدًا عامًّا، وهو ما تذكره صراحةً الفقرةُ السابق ذكرها.

نحن هنا إزاء ثلاثة محددات كافية، أليس الأمر بحاجة إلى تحديدٍ رابع؟! ألا وهو التحديد الزمني. في قضية (جانميكر ضد فِيل) نقرأ الفقرة:

«لكن هناك استثناءات على هذه القاعدة العامَّة، تكْمُن في أنه إذا كان القيد ليس سوى تحديدٍ بزمنٍ ما أو مكانٍ ما، فهناك اعتبار معقول أُعْطي للشخص الذي تحمَّل القيد؛ وبالتالي فإن هذا العقد أو الاتفاق القائم على هذا الاعتبار المقيد لشخصٍ خاص، يمكن أن يكون في نظر القانون عقدًا جيدًا وصحيحًا رغم القاعدة العامَّة، وهذه تمامًا حالة (ميتشيل ضد رينولدز)»[٢].

(٢) (بوني: ص٣٨٨).

أما التحديد الزمني، وهو أحد التحديدين الموجودين في قضية (ميتشيل ضد رينولدز) ـ في هذه القضية كان القيد محددًا بمكانٍ معيَّن ولمدة خمس سنواتٍ ـ فيجعلنا نتساءل عما إذا كان هذا التحديد كافيًا في ذاته لجعل القيد جزئيًّا. وستسنح لنا الفرصة لمناقشة هذه المسألة عند الحديث عن بقية المحددات (انظر أسفل).

يكفي الآن أن نلاحظ أنه ـ حتى مع التسليم بأن لهذا المحدد هذا الأثر ـ لا يجدر أن يكون المدى الزمني طويلًا، بحيث يستغرق الجزء الأكبر من حياة الإنسان، فالتحديد الممتدُّ إلى مدَّة هكذا، من شأنه أن يكون مجرَّد مظهر، وليس هناك ما يمنع أن يصبح قيدًا عامًّا كما في التحديد المكاني والموضوعي.

في قضية (وتلر ضد هاوس)[٣]، فإن التحديد الوحيد الذي فرض قيدًا على أحد المحامين بأن لا يمارس مهنته في عموم بريطانيا العظمى، كان تحديدًا بالزمن لمدة عشرين عامًا؛ أي: مدة طويلة تضع قيدًا على التجارة بشكلٍ جاد. وقد انتقد براون هذا الحكم في معرض دراسته للقضية، التي أُعْتبرت قضيةَ قيد جزئيّ قائلًا: «لا يبدو كلُّ شيء واضحًا في هذه القضية فيما عدا حكم المحكمة، فالعقد لا يشتمل على قيد جزئيّ بل قيد عام، وبما أن القيد عامٌّ لم يكن على المحكمة أن تبحث في كونه معقولًا من عدمه»[٤].

في قضية (نوردينفيلد) كان القيد محددًا بمدة ٢٥ عامًا، إلا أن أغلب القضاة قد اعتبروه قيدًا عامًّا، وكانوا في ذلك على حقٍّ؛ لأن متحمل القيد كان قد تعاقد في البداية على قيدٍ لمدة ٢٥ عامًا وكان عمره ٤٦ عامًا، وهو أمر من شأنه أن يستغرق عمليًّا بقية حياته. والجدير بالذكر أنه بسبب اعتبار القيد في قضية (نوردينفيلد) قيدًا عامًّا، فقد حازت على أهمية كبيرة، وبذلك دشنت لمرحلة جديدة من تطور القضاء الإنجليزي. وقد قامت جِديَّة الحكم

(٣) (١٩١٥، ٢، ف٥٧).

(٤) قال سرجينت في هذه القضية: «من ناحية أخرى ـ ومن وجهة نظر العامل والجمهور من الأهمية بمكان ـ نلاحظ أن القيد الذي يمتدُّ على عموم بريطانيا العظمى قيدٌ عامٌّ فيما يخص المكان، وهو مقيد بمدَّة معتبرة هي ٧ سنوات، وهي فترة أشبه بمجمل حياة المُدَعى عليه؛ لأنه خلال هذه الفترة سوف يضطر إلى كسب قوته من مهنة أخرى، ولا يمكنه بالتالي العودة إلى المهنة القديمة مع أملٍ في النجاح» (هربيرت موريس: «دراسة عن قضية سازلي»، ف٢/ ص٦٥، ١٩١٥).

الصادر في هذه القضية وجرأته على تطبيق معيار المعقولية على القيد الموجود رغم طبيعته العامَّة.

وليس من الضروري أن يكون المدى الزمني طويلًا جدًّا، فقد اعتبر سرجينت أن مدة ٧ سنوات في قضية (سازلي) قيدٌ دائم من الناحية العملية، وأعطى مبررًا ممتازًا لذلك؛ فعندما يفرض المدعي مدى زمنيًّا للقيد، فإن هذا المدى حسب ظنِّه لا بدَّ أن يكون كافيًا ليستولي بشكل كاملٍ على العملاء الخاصين بالمشروع، ولأن يكون من يحتمل القيد مضطرًا خلال هذه الفترة لإدارة نشاطه في فرع تجارة آخر، بحيث يفقد كل صفة بعملائه القدامى، وسوف يصعب عليه (إن لم يستحِل) استعادتهم إذا أراد مزاولة النشاط نفسه بعد انتهاء المدَّة!

يبقى لنا الآن ذكر تحديدٍ خامس وأخير [من المحددات]، وهو تحديد طريقة ممارسة التجارة؛ ففي ملاحظات سميث حول قضية (ميتشيل ضد رينولدز) نقرأ الفقرة: «في بعض الحالات يُعتبر القيد معقولًا لكونه محددًا بطريقة مزاولة نوعٍ ما من التجارة أو المهنة مع عدم تحديده مكانًا ـ (انظر: قضية «جودس ضدَّ ريد»، «٨» دائرة شرق ٨٠)؛ و(«جوتز ضد ليز»، ٢١، هـ. و. ن.، ١، ٨٩)؛ و(«فيرون ضد هالون»، دائرة ٣٤، ٧٤٨) ـ حيث إن البند التعاقدي، الذي يحظر ممارسة التجارة بشكل خاصٍّ، اعتُبر قيدًا معقولًا»[٥].

في قضية (نوردينفيلد)، عدَّد لـ. ج. بنفسه ـ من بين القيود الجزئية ـ تلك المحدَّدة بطريقة ممارسة تجارة ما[٦] ومن الملاحظ أنه يتم الخلط غالبًا في التحديد بين الموضوع وطريقة الممارسة[٧]؛ لأن النوعَيْن متقاربان واقعيًّا. ومن الدراسة التي أجريناها للتو، يمكن استخلاص نتيجتين؛ **أولاهما** يكون القيد جزئيًّا إذا حُدِّد بمكانٍ أو زمان[٨] أو أشخاصٍ أو موضوعٍ أو طريقة ممارسة، ويكون التحديد شكليًّا محضًا كما لو حُدِّد بالمملكة المتَّحدة

(٥) سميث ليندنج: السابق، ص٤٨١.

(٦) (١٨٩٨، فـ١، ص٦٦٢).

(٧) في هذا الإطار تدخل الأمثلة المذكورة كتحديدٍ لطريقة الممارسة في ملاحظات سميث ليندنج التي ذكرنا منها فقرةً تحدَّث فيها عن التحديد بالموضوع في قضية «نوردينفيلد» («٨٩٨»، فصل١، ص٦٧١ وما بعدها).

(٨) التحديد المكاني محلُّ خلافٍ كما ذكرنا.

مكانًا [بجميع أرجائها]، أو حُدِّد بنوع كامل من التجارة موضوعًا، أو حُدِّد بمدَّة طويلة زمانًا؛ وبالتالي لا يمكن تحويل هذا القيد المحدد بهذه الطريقة من عامٍّ إلى جزئيٍّ. **أما عن ثاني النتيجتين**، فهو تعريف للقيد العام حاولنا استخلاصه - منبثق مما ورد في النتيجة الأولى - مفاده أنه الذي لا يشتمل على أيٍّ من هذه المحددات الخمسة، أو يشملها ولكن بطريقة شكلية.

وإذا افترضنا أن هذا التعريف لا يمكنه الإحاطة بجميع نصوص القضاء الإنجليزي، فإنه قادر على أن يُرَشِّد - بقدر الإمكان - الأحكام الصادرة في هذا الموضوع، والتي تُعَدُّ متناقضة[(٩)].

هكذا كان ولا بدَّ من تعريف المصطلح وإدراك المعنى الدقيق له، [قبيل الولوج] إلى المرحلة الثانية للقضاء الإنجليزي لفهمها. يبقى علينا الآن التحقُّق من هذا التعريف باستعراض بعض الأمثلة للقيود، التي اعتبرها القضاء الإنجليزي قيودًا عامَّة.

في قضية (ليزر كلوز ضد لورسينت)[(١٠)]، كان البند المقيد يقضي بألَّا

---

(٩) كمثالٍ للتعريفات غير الدقيقة والناقصة التي أعطاها القضاة والمؤلفون، نذكر التالي:

• في قضية نوردينفيلد (محكمة الاستئناف)، عرَّف سميث لبندنج القيد العام [قائلًا]: «إنه قيد ذو عمومية مطلقة»، ويرى ضرورة أخذ التحديد الشكلي في الاعتبار. فحين يُراد تعريف القيد العام، يُكتفى بالقول بأنه كلُّ قيدٍ غير محدَّد بمكان، ويتم إغفال التحديدات الأخرى الممكنة.

• نقرأ مثلًا من حكم اللورد هيرشيل في قضية «نوردينفيلد» (١٨٩٤) الفقرة الثالثة، يقول فيها: «ادَّعى المُدَّعِي أساسًا بأن المبدأ العام غير محدَّد بمكان، وبالتالي يقع باطلًا. وأرى أنه استقرَّ منذ زمن طويل في الـ «*Common law*» على أن مثل هذا البند العام لا يمكن أن يستمر. وأحيانًا يتم إيراد تعريفات ناقصة بسرد بعض المحددات وإغفال أخرى، وهكذا (مثلًا) قام اللورد براون بطرح التعريف، حيث قال: «يمكن تعريف القيد العام بأنه قيدٌ يمنع فيه شخصٌ ما شخصًا آخر من ممارسة مهنته بأيِّ طريقة في جزءٍ من إنجلترا... ويمكن تعريف الاتفاق بالقيد الجزئي أو الخاص على حرية التجارة، بأنه قيد غير مطلق النطاق؛ إذ يحتفظ الملتزم به بحقِّه في ممارسة تجارته في بعض الأماكن لصالح بعض الأفراد أو بطريقة محدَّدة» (١٨٩٨، فصل ١، ص٣٩)».

• في مُصنَّفه «عقود القيود على حرية التجارة» *Contracts in restraint of trade* (ص١٠، ط٣، لندن ١٩١٤)، يورد أرنولد جولي التعريف التالي: «القيد العام هو الذي يحظر على شخصٍ ما أيَّ ممارسة لمهنته في جزءٍ محدَّد من المملكة المتحدة. والقيد الجزئي هو غير العام، لكنه محدَّد سواء بمكانٍ ما لأيِّ نقطة محدَّدة في المملكة المتحدة أو بأشخاصٍ معينين»، ونرى ضرورة تحديد المصطلح في ظل وجود هذه التعريفات الغامضة وغير المكتملة.

(١٠) انظر: قضية (وورد ضد بايرن) حيث كان التحديد بشهر واحد، و(هايز ضد جراي) حيث كان التحديد ١٠ سنوات، و(وايت تكر ضد هاو) حيث كان التحديد بعامَيْن بعد انتهاء الخدمة.

يقيم البائعون مباشرةً أو بشكل غير مباشر، ولا يسمحوا لأيِّ شخص آخر - كلما أمكنهم ذلك - بإقامة مشروعٍ أو مصنعٍ في أي جزءٍ من أوروبا يكون هدفه تصنيع أو بيع المنتجات التي يصنعها المشروع المباع. وهذا البند مثال صارخ للقيد العام؛ إذ لا يتضمَّن أيَّ تحديد.

وفي قضية (روزلين ضد روزلين)[١١]، كان البند المقيد المذكور في أحد الخطابات هو: «ألتزم بعدم تمثيل أي دار صناعة أخرى للشمبانيا خلال سنتين من ترك شركته، وإذا حدث في وقتٍ ما أن تركت هذه الدار (بسبب ما سواء من جانبي أو من جانبك)، أتعهد كذلك ألا أقيم فيها لحسابي أو أسكِّن فيها أشخاصًا آخرين أو أقيم دورًا أخرى لتجارة الشمبانيا لمدة عامين». ليس في هذا البند سوى تحديد الزمن بعامين، ولأن هذا التحديد لا يُعَدُّ كافيًا لجعل القيد جزئيًّا، فلا بدَّ من اعتبار القيد عامًّا[١٢].

في قضية (باولتس اميلين وزولا فايزيك ضد سكوت زجنر وشركاه)[١٣]، كان البند التقييدي - الذي يتمثَّل في تحديد زمنيٍّ - ينصُّ على ألَّا يعمل بمشروعٍ مماثل، ولا يعطي عن المشروع أية معلومات خلال ثلاث سنواتٍ من انتهاء العقد.

وفي قضية (نوردينفيلد)، لا يحتوى البند المقيد إلا على محددين شكليين: أحدهما في الموضوع، والثاني في الزمن بـ ٢٥ سنة، وكان عمر الملتزم ٤٦ عامًا، وبالتالي عُدَّ القيد عامًّا.

وفي قضية (أند رولي ضد باركر)، كان البند المقيد لمدة ١٢ عامًا، ولا يقوم المُدَعى عليه بعد انتهاء خدمته بالانخراط في أيِّ مشروعٍ مشابه، ولا في خدمة شخصٍ يقوم بنفس عمل هذا المشروع، ولا يتصرف باعتباره ممثلًا له، وذلك في جميع أنحاء المملكة المتحدة وفرنسا وبلجيكا وهولندا وكندا، والتحديد الوحيد هنا تحديد زمنيٌّ. وهكذا كان البند التعاقدي في قضية (هنري لثام ضد جونسون وايت) لمدة خمس سنواتٍ بعد انتهاء الخدمة في

(١١) (١٨٩٢، ف١، ٤٤، ٢٣).
(١٢) (١٨٩٥، ٥٣٥).
(١٣) (١٨٩٩، ف٢١، ص٣٠٠).

مشروعٍ أو أكثر، لا ينخرط الملتزم في خدمة أي مشروعٍ منافس للأول في المملكةً المتحدة كلها، وهذا قيد زمنيٌّ.

وفي قضية (لنفانس وشركاه ضد والتر وفورمن)، كان على المدير خلال عام بعد انتهاء عقد عمله، ألّا يشتغل أو ينخرط وحده أو مع آخرين أو كممثلٍ مباشر أو غير مباشر في مشروعٍ مماثلٍ إلا بموافقة الملزم بالقيد، ونلاحظ أنه بالحصول على موافقة الملزِم يصبح القيد أقلَّ عمومية، ويمكن للملزم أن يمدَّ الأجل لأجل غير مسمًّى. وفي قضيتي (ستيوارت ضد هيودستيد) و(واليس ضد داي)، كان البند المقيد عامًّا غير محدَّد حتى بالزمن. ونذكر تلك الأمثلة للتعريف الذي أوردناه للقيد العام.

# المبحث الثاني

## مصير القيود العامة ـ البطلان المطلق

رأينا أن كلَّ القيود العامَّة باطلةٌ بالضرورة، وتلك هي القاعدة الصارمة، التي لا تقبل المرونة. ومع ذلك، كان علينا الاعتراف بالاستثناء من هذه القاعدة فيما يتعلَّق بأسرار التجارة.

### ١ ـ أساس القاعدة:

تقوم قاعدة إبطال كل قيدٍ عامٍّ (**البطلان المطلق** *l'annulation absolue*)(*) على أساس قرينة عدم المعقولية، وهذه القرينة في حدِّ ذاتها قائمةٌ على فكرة أن القيد العامَّ يؤدي إلى نظام الاحتكار، ومنع نظام الاحتكار قائم على السياسة العامة. وندرس الآن تأطير هذه الاعتبارات الثلاثة، وهي: «القرينة العامة بعدم المعقولية»، و«نظام الاحتكار»، و«السياسة العامة»؛ إذ ندرسها تباعًا.

#### أ ـ القرينة العامَّة بعدم المعقولية:

في المرحلة الأولى أُعتبر كل قيد عامٍّ تجاوزًا للمعيار اللازم لحماية الطرفين ومضرًّا بمصالح الجمهور. وقد يحدث أحيانًا أن يصبح قيد جزئيٌّ مفرطًا بالنسبة إلى حماية الطرفين، ولكن ما يجعل القيود الخاصَّة عامَّةً، هو اعتبارها مفرطةً دائمًا، وانعدام معقوليتها واضح؛ وبالتالي فإن بطلانها يفرض نفسه، ويمكن تفسير ذلك بشكل جيدٍ بالنظر إلى حالة التجارة في ذلك الزمان. ولقد قال باركر ـ ولديه حقٌّ في ذلك ـ في قضية (ميتشيل ضد

---

(*) البطلان المطلق جزاء يتعلَّق بالنظام العام، فيجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، كما يجوز لكل من كانت له مصلحة أن يطالب به في حال انتهاك إحدى قواعد المصلحة العامة، ويترتب على الحكم به زوال التصرف بأثر رجعيٍّ ـ المحرر.

رينولدز): «ماذا يهم تاجر من لندن ما يفعله تاجر في نيوكاسل». بالتأكيد من غير المعقول أن يلحق ضررٌ بطرفٍ دون أن يجرَّ نفعًا على الطرف الآخر، وكانت وسائل الاتصال لم تتطور بعدُ في ذلك الزمان، ولم تكن التجارة قد أصبحت عالميةً بعدُ، وكانت القيود العامَّة تضحيةً دون مقابل؛ ومن كان يفرض على نفسه تلك التضحية، يتحمَّل ضررًا حقيقيًّا يشلُّ نشاطَه.

ومن ناحية أخرى، لم يكن مَنْ يفرض القيد محتاجًا لهذا التقييد الواسع، ليحمي نفسَه ضد منافسِه الملتزم به، فكان يكفيه إبعاد منافسه المحتمل من المنطقة مقر شركته، وأن يحظر عليه ممارسة التجارة نفسها خلال فترةٍ معيَّنة أو يتعاقد عليها مع بعض الأفراد؛ أي: باختصار يفرض عليه قيدًا جزئيًّا، من خلاله يحمي نفسه تمامًا. وفقط بإقامة تلك القرينة العادلة تمامًا وقت استخلاصها، ارتكب القضاء الإنجليزي خطأً لم يظهر خطره في ذلك الزمان، ولكنه أصبح وخيمَ العواقب [فيما بعد]، وحين أراد دعم هذه القرينة فرغها من محتواها وسبب وجودها.

انتهى الأمر بالقضاء أن تناولها بشكلٍ مجرَّد خارج إطار الوسط الذي يعطيها معناها العملي، فتجاهل اعتبار السياسة العامَّة، الذي كان أساس هذه القرينة وجعل توافقها الدائم ضرورةً. فالقاعدة تظلُّ طالما استطاعت أن تطوِّر الحياة الاقتصادية في إطارها الضيق، ولكن شيئًا فشيئًا ينكسر الإطار وتتهاوى القاعدة. وهذا ما يفسِّر كون المحكمة العليا للإمبراطورية البريطانية تستغل فرصة قضية (نوردينفيلد)، وذلك لنفض الغبار المتراكم حول هذه القاعدة لزمن طويلٍ ولسنواتٍ من الوجود القانوني، وأن تمنحها نوعًا من الطزاجة [لتنفث فيها روحًا جديدًا]، بإلحاقها من جديدٍ بسبب وجودها.

**ب ـ نظام الاحتكار:**

تجد القرينة المطلقة ضد القيد العام أساسها، ليس فقط في فكرة أن هذا القيد يتجاوز الإجراء اللازم لحماية الطرفين، ولكن أيضًا وبصفةٍ خاصَّة في فكرة أن اضطراد تلك القيود يمكن أن يؤدي إلى نظام احتكار؛ لأنه لا بدَّ من الإشارة إلى أن المجتمع يهمُّه وجود أكبر عددٍ ممكنٍ من العمَّال على مسرح النضال الاقتصادي لتأمين نظام تجارةٍ حرَّة.

وفي حالة وجود قيد جزئيٍّ، تكون الفرصة أقلَّ لبناء نظامٍ كهذا، وعندما

يكون هناك حدٌّ للتقييد فإن الجزء من الجمهور ـ الذي لا يشمله القيد ـ سوف يربح ما يخسره الجزء الآخر المشمول بالقيد، فلا يهمُّ الجمهور أن يعمل شخصٌ في مكانٍ ما أو آخر، مع هذا الشخص أو ذاك؛ ولكن المهم أنه يعمل ويؤدي خدماتٍ لأمته.

في حالة القيد العام مع استبعاد أشخاصٍ قادرين على الكفاح بضراوة من سوق العمل، فإننا ننحو بذلك نحو نظام الاحتكار. ومن الملاحظ استخدام كلمة احتكار هنا بمعنى الاحتكار الفعلي، وهو ما يتحقَّق عن طريق استبعاد المنافسين شيئًا فشيئًا عبر بنودٍ تقييدية عامَّة، سواء كانوا حاليين أو محتملين[1].

## ج ـ السياسة العامَّة:

هذا هو الاعتبار الثالث والأهمُّ والكامن في أصل قاعدتنا، فالسياسة العامَّة تقضي عند وضع القاعدة تزكية حرية العمل على حرية التعاقد؛ لتفادي أيِّ نظام احتكارٍ ولتأمين سبل العيش لكل إنسان. ولكن لا يجب أن نغفل أن السياسة العامَّة مفهومٌ متغيِّر، وكل قاعدة تقوم على هذا المفهوم تتغيَّر معه، ولهذا قال كي كوتس في قضية (دانيس ضد دانيس):

«تتفق جميع السلطات ـ من الأولى حتى الأخيرة ـ على شيءٍ واحد، هو أن النظرية الخاصَّة بهذا الموضوع قائمةٌ على السياسة العامَّة»، ولا يمكن أن أرى في الآراء المتعارضة حول الموضوع إلا حكمة معروفة للسيد جستس بورد في (قضية ريتشارد سون ضد مدلسن بنج) القائلة: «إن السياسة العامَّة هي حصان رابح لا غنًى عنه، وإنه عندما تمتطيه لا تعلم أين يذهب بك».

---

(١) هكذا نقرأ في ملاحظات سميث ليندنج على قضية (ميتشيل ضد رينولدز) الفقرة:

«لا يمكن أن يكون مصطلح احتكار مستخدمًا هنا بمعناه القانوني الفني الذي يقصده قانون الإمبراطورية... فالقضاة العلماء يتناولون مجموعةً من الظروف، حيث يكون فرع من الصناعة والتجارة قد تم تدشينه، أو على وشك أن يسقط فيما يبدو تحت مراقبة فردٍ واحد، ويشيرون إلى أنه إذا كان القيد يمكن أن يؤدي إلى تلك النتيجة، فيمكن بمبررات النظام العام الظنُّ بأن ذلك يتم بالتنفيذ الجبري، حتى وإن بدا القيد معقولًا لصالح الطرفين. وهذه المجموعة من الظروف ومعها استبعاد المنافسة، قد تؤدي إلى المفاسد الناشئة عن الاحتكار القانوني حسب قانون الإمبراطورية» (سميث ليندنج، السابق، ج١/ ص٤٧١). وبالطريقة نفسها عرَّف فاردي الاحتكارَ في قضية «نورث دايتون ضد شركة كهرباء ألتاي»، (ج١/ ص٢٤٣٩).

فالسياسة العامَّة لا تخضع لتعريفٍ محدَّد ولا من السهل تفسيرها، والبند الوحيد الذي أعتبره واضحًا هو أن السياسة العامة كمٌّ متغيِّر، ولا بدَّ أن تتنوَّع، ويمكنها ذلك بالفعل مع عادات الجمهور وقدراته وفرصه، ولا يمكن أن يكون لها المعنى نفسه لحظة أن حكم تندال في قضية («هرنر ضد جريف» عام ١٨٣١) أو لحظة أن حكم باركر في قضية («ميتشيل ضد رينولدز» عام ١٧١١). كان لا بدَّ أن يتغيَّر هذا المفهوم، وقد تغيَّر فعلًا [في الفترة الزمنية] بين عامي (١٨١١ و١٨٦٩) عندما حكم جيمس في قضية (ليذركلوز ضد لورسنت)، وإن لم يكن هناك تغيراتٌ جديدة قبل أن يحكم فراي في قضية (روسلون ضد روسلون)، فلا بدَّ أن تحدث تلك التغيرات الآن»[٢]. [عمومًا] سوف تسنح الفرصة [في بحثنا هذا] للرجوع إلى هذا المفهوم المراوغ للسياسة العامَّة.

## ٢ ـ مدى الاستثناء من قاعدة بطلان القيود العامَّة:

يُقبل إيراد استثناء على قاعدة «بطلان القيد العام»؛ فيمكن [مثلًا] أن نفرض على شخصٍ ما قيدًا عامًّا، وهو عدم إفشاء أسرار التجارة أو المشروع الذي تنازل عنه، وليس هذا الاستثناء إلا شكليًّا؛ لأنه يجب بالفعل أن يظلَّ مجال أسرار التجارة خارجَ مجال القيود على التجارة. والقيد الممتدُّ بهذه الطريقة ضروريٌّ دائمًا لحماية مصالح من يفرضه، فلا يُسمح بإفشاء طبيعة أسرار التجارة إلا بعد أن تفقد قيمتها. ومن ناحية أخرى، فإن الجمهور لن يعبأ بتاتًا حين يحل شخصٌ مكان آخر في استخدام الأسرار، التي بالطبع يجب أن تظلَّ بحوزة شخصٍ واحد.

في قضية (نوردينفيلد) (محكمة الاستئناف) يقول اللورد براون منتقدًا حيثيات الحكم الصادر في قضية (ليزر كلوز ضد لورسنت): «في هذه القضية باع المُدَّعى عليه إلى الشركة المدعية بعض براءات الاختراع الخاصَّة بصنع الملابس الجلدية الأمريكية ووسائل تصنيعها، وفي المقابل تعهَّد بألَّا يعمل في أيِّ جزء من أوروبا في الصناعة موضوع هذه البراءة، وألَّا يفشي لأيِّ شخصٍ أو أشخاصٍ طريقةَ هذا التصنيع، حتى لا يزعج بأيِّ طريقة تمتُّع

(٢) (١١٨٧، فصل ٢٤، ص٣٦٦).

الشركة المدعية الحصري بجميع المزايا التي تنازل عنها المُدَّعى عليه. إن الأمر لم يكن سوى بيع أسرارٍ تجارية مع بندٍ يتعلّق بعدم استخدامها أو إفشائها، وهو بيْع وسيلة لا يمكن أن تُستخدم [مرةً أخرى] إلا بإفشائها، ومثل ذلك لا يدخل ضمن مبدأ أو عيوب القيود على حرية التجارة، فبهذا القيد يربح جمهورٌ في منطقة ما، ما يفقده جمهورٌ في أخرى. وإن لم يتم التعامل على هذه العملية التجارية خارج إطار فقه القيود على حرية التجارة، فلن يكون هناك بيعُ خدماتٍ تجارية. ولتبرير استثناءٍ واضح كهذا، لم يكن هناك حاجة لإنكار قاعدة القانون العام المضاد للقيد العام»[٣].

---

(٣) مع الاحتراز بما ذكرنا حول هذا التحديد الأخير.

# الفصل الثالث

## القيود الجزئيَّة

رأينا أن هناك قرينةً نسبيةً على القيود الجزئية، فلم تكن تلك القيود صحيحةً إلا بشروط ثلاثة: إثبات طبيعتها المحدَّدة، ووجود اعتبارٍ معادل لها، وكذا معقوليتها. وسوف تبيِّن لنا الدراسة التحليلية [في مقامنا هذا] - التي سنخصِّصها لهذه الشروط الثلاثة - أن القضاء الإنجليزي تطوَّر خلال المرحلة الثانية باتجاه محاباة حرية التعاقد، وانتهى بتبرير هذه القرينة النسبية.

# المبحث الأول

## الشرط الأول (الطبيعة المحددة للقيود)

توجد هذه الطبيعة المحددة عندما يكون هناك خمسُ تحديداتٍ ذكرناها آنفًا، ألا وهي: تحديد المكان، وتحديد الأشخاص، وتحديد الموضوع، وطريقة الممارسة، والزمن[1]. وليس من الضروري وجود أكثر من تحديدٍ حتى ينتج هذا الأثر؛ إذ يكفي تحديدٌ واحد. وهذه الملاحظة مهمَّة لتفادي الخطايا، فأحيانًا ينقلب الوضع ويعتبر أن القيد ليس جزئيًّا؛ لأن واحدًا من هذه التحديدات غير موجود؛ بل توجد التحديدات الأخرى، التي تضفي عليه تلك الطبيعة[2].

**١ ـ التحديد بالمكان:**

ظهر هذا التحديد في القضاء الإنجليزي باعتباره الأولَ والأهمَّ، ويمكن تفسير ذلك بأن المكان كان أهمَّ عنصرٍ في احتياجات التجارة. وللتحديد المكاني فرصٌ أعظم لجعل القيد معقولاً، بينما غيابه يجعل القيد ـ كما نرى ـ غير معقول، وقد بولغ حتى قيل: إن التحديد المكاني كفيلٌ وحده بجعل القيد جزئيًّا، وكان خطأ سميث ـ الذي قام بتصويبه في قضية (نوردينفيلد) ـ حين ذكر أمثلةً على قيودٍ جزئية محدَّدة فقط بالموضوع أو بالأشخاص، فقد أشار إلى «أن هناك حالاتٍ تثبت أن القيد المحدَّد بالأشخاص الذين يرتبط شخصٌ ما بهم بعلاقاتٍ تجارية ـ أو بتجارة لا يمكنه ممارستها ـ يمكن أن يكون صحيحًا وإن لم يحدد المكان؛ وأنه ليس ثمة ـ كما يُدَّعَى ـ قاعدة صارمة في هذا الصدد، تقضي ببطلان القيد بالضرورة إن لم يحدد المكان،

---

(١) هكذا يصير القيد أحيانًا جزئيًّا إذا لم يحدَّد المكان، بصرف النظر عن تحديده من وجهات نظرٍ أخرى. انظر: آراء اللورد هيرشيل وواتسون في قضية (نوردينفيلد) (ص٥٨٥، ١٩٩٤).

(٢) (١٨٩٣، ف٢١، ص٦٧٢).

وأرى أن بند القيد الجزئي للعمل ـ حتى إن لم يُحدَّد بمكانٍ ـ يمكن أن يكون صحيحًا إذا نتج عن ظروف حالة خاصَّة، وإذا طُبِّق عليها كان معقولًا، ولم يكن ذلك على حساب الجمهور».

[بالطبع] لا بدَّ أن يكون التحديد المكاني جادًّا، فمثلًا التحديد الذي يشمل كلَّ المملكة المتحدة شكليٌّ كما رأينا، وقد استُبعِد من السوق حين تم تشكيل السوق الوطني للعامل الإنجليزي، وهي سوق يمكن فيها ممارسة النشاط بشكلٍ أفضل. يحدث أحيانًا ألَّا يمتدَّ القيد إلى المملكة المتحدة فقط، ولكن أيضًا إلى بعض البلدان الأجنبية وحتى إلى العالم أجمع، وهنا يثور سؤالٌ حول ما يتعلَّق بالدول الأجنبية: هل على المحكمة الإنجليزية الحكم بصحَّة القيد الذي يمتدُّ إلى خارج حدود المملكة المتحدة، بحجَّة أن السياسة العامة للقانون الإنجليزي ليست معنيَّةً بما يدور في الخارج؟ تُرِك السؤال مفتوحًا من قِبل أغلبية القضاة في قضية (لنسون نيوماتك للإطارات ضد شركة فيلبس)[٣].

ونرى أن الإجابة لا بدَّ أن تكون بالنفي، فالسياسة الإنجليزية العامَّة مهتمَّةٌ دائمًا بألَّا يُمنع مواطن إنجليزيٌّ من كسبِ عيشه خارج المملكة المتحدة، عبر قيدٍ يمتدُّ خارج حدودها.

أحيانًا في ظلٍّ وجود قيد مكانيٍّ، تظهر معضلةٌ في طريقة حساب المسافة المعيَّنة، ففي قضية (لايت ضد هند) قال بارك ج.: «أرى أن الطريقة الفنية لحساب المسافة، تكون بعمل خطٍّ مستقيم من منزلٍ إلى منزل»، وتسمَّى هذا الطريقة في اللغة الدارجة (طيران العصفور)، وقد تم تبنِّي تلك الطريقة الحسابية في قضية (انجرام ضد والتر)[٤]، وتم اعتمادها في قضية (مانفيلد ضد كود)[٥] بشكل نهائيٍّ[٦].

---

(٣) (٩١، ١، ٣٨٢).

(٤) (٢٩١، ١، ٣٨٢).

(٥) انظر: جوزون، «العقود في قيود التجارة»، (ص٢٢ ـ ٢٣، ط٣، لندن ١٩١٤)، حيث ذكر أنه: «مبدئيًّا، من الصعب أن نفهم سبب بطلان القيد المفروض على الأجنبي من ممارسة التجارة في البلد، وذلك لاعتبارات السياسة العامَّة (انظر: قضية «روسلين ضد روسلين»)؛ [وعليه نتساءل] لماذا لا تنطبق تلك الاعتبارات على قيد مفروضٍ على إنجليزيٍّ يكسب عيشه في الخارج؟».

(٦) (س، ٢ ج ٧٧٤، جون ٤٤٤).

كثيرة هي القضايا التي اعتبرت فيها القيود المحدَّدة بمكانٍ صحيحة؛ نذكر منها مثلًا (شيرمان ضد تنبي)[(٧)] و(كليرك ضد كوبر)، حيث كان القيد محددًا بمدينة وستمنستر؛ و(دنيس ضد مازون) و(بين ضد جاي) اللتين كان فيهما القيد محددًا بلندن و١٥٠ ميلًا حولها؛ و(لايتن ضد وانس) وفيها كان القيد محددًا في طريقٍ معيَّن؛ و(برود ضد سيرجنت) حيث كان القيد محددًا بخمسة أميالٍ حول نورثامبتون سكوير؛ بينما كان القيد في قضية (مامفورث ضد جشينج) محددًا بالمنطقة التي كان يعمل فيها الرحالة بالتجارة.

### ٢ ـ التحديد بالأشخاص:

أحيانًا لا يكون التحديد بالأشخاص سوى تحديدٍ بالمكان، مثلًا عندما يتعلَّق الأمر ببندٍ مقيد يمتدُّ إلى العملاء في منطقة معيَّنة، فالمنطقة هي المستهدفة وليس عملاءها؛ إلا أنه في أغلب الأحيان يكون التحديد بالأشخاص حقيقيًّا، ويحدث ذلك عندما لا يتطابق تحديد المكان والأشخاص كما في قضية (بوني ضد أريفن) أو يكون القيد على عملاء خباز أنَّى وُجِدوا، فالمستهدف العملاء وليس المنطقة.

عمومًا، فإن الهدف العملي للتحديد الخاص بالأشخاص يكْمُن في الاحتفاظ بعملاء المحل التجاري، وبالتالي لا بدَّ أن يكون هؤلاء العملاء محدَّدين. وقد تم الحكم بأن التحديد الذي يشمل جميع الأشخاص ـ الذين من الممكن أن يصبحوا عملاء في المستقبل [المستهدفين] ـ لا يُعَدُّ تحديدًا حقيقيًّا؛ لأن العملاء لا يمكن [بهذه الصورة] تحديدهم.

نجد مثالًا على العملاء المحددين في قضية (مورفي ضد أرفين) ـ ذكرناها سابقًا. أما بالنسبة إلى قضية (تمبال ضد ج.)، فقد أشرنا إلى أن القيد كان محددًا بشكل حقيقي، من خلال عددٍ حُدِّد سلفًا بأفراد من قِبَل الطرفين. وهناك مثال على العملاء الممكن تحديدهم موجود في قضية (دهانسكي ضد جولدشتين)، حيث كانت الشركة ذات طبيعةٍ محلية بحتة. ومع ذلك، يمكن الدفع بأنه لا يمكن التخلِّي عن اختيار العناصر ـ التي تسمح بتعيين نطاق التحديد ـ بإرادة المُلزِم المتعسفة، التي إن تمت، أمكن توسيع القيد حتى يصبح عامًّا.

---

(٧) (٢، ص٧٢٩ (٦)، ج ٥، ١١٨، (٧) ١١٩٠٢٤ (٨) ٢م، و٥٤٥ (٩) ٢م، ج ٢٠).

هناك مجموعة أخرى من المحددات الخاصَّة بالأفراد نجدها في التزامات الخدمة الحصرية، حيث يحدث فيها غالبًا التزامُ شخصٍ بالعمل حصريًّا عند شخصٍ آخر طيلة حياته. هنا [يظهر] قيدٌ على حرية العمل، وهو قيد محدَّد بالأشخاص، يمتنع فيه العامل عن العمل لدى أيِّ شخصٍ آخر غير ربِّ عمله، ومثل هذا القيد ممتدٌّ جدًّا. فقط يُعَدُّ رب العمل محدداً للقيد مما يمنع كونه عامًّا، وهنا على رب العمل أن يضمن للعامل وضعه الثابت؛ بينما يبطل القيد إذا كان يعطي رب العمل الخيار بين الاحتفاظ بعامله أو تسريحه مع الحظر عليه أن يعمل لرب عملٍ آخر. ولكن إذا كان من حقِّ العامل العملُ لدى رب عملٍ آخر في حالة تسريحه، فإن القيد صحيح، فالمهمُّ هو أن يستطيع العامل إيجاد وسيلة لكسب عيشه بخدمة رب عملٍ أيًّا كان، ولو خدم ربَّ عملٍ واحدًا طوال حياته.

## ٣ ـ التحديد بالموضوع:

يشير التحديد بالموضوع في معناه الواسع إلى كل تحديدٍ يراعي الزمان والمكان، هكذا تحدَّث سميث في قضية (نوردينفيلد)، وكذا [طي] ذكره لأمثلة لتحديد الأشخاص كقضايا (جو ضد ريد)[٨] و(ويدنج ضد سمنس)[٩] و(اليس ضد راي)[١٠] و(ميليس ضد دونهام)[١١]؛ وتحديد بطريقة الممارسة كقضية (جان ضد ليس)[١٢]. ولتفادي أي خلطٍ، نفضِّل استخدام لفظة «موضوع» بمعناها الضيق للإشارة إلى الشركة المعينة. وقد رأينا أن القيد الممتدَّ على فرعٍ كامل من فروع التجارة أو الصناعة ليس سوى تحديدٍ شكلي، ولكي يكون التحديد بالموضوع جادًّا فعلًا، فلا يمكن أن يمتدَّ القيد بل يُحدَّد ببعض عناصر المشروع.

في قضية (ديفيد ضد بنلج)[١٣]، قال اللورد هيزلي: «ولم يتم الحكم

---

(٨) (جيني، و. س. ٦٢٠).
(٩) [وكذلك] («ومولتسل ضد كابيت»، ١٧٤٦).
(١٠) (٢٠ ت. ل. ٥٧٤٣).
(١١) (١٨، ٤٣٧).
(١٢) (ي. ق. م. س. ٩٤٧).
(١٣) (٢ ق. ن س. م. ٣٨).

مطلقًا بعدم استطاعة شخصٍ ما احترام التزامه بعدم بيع أو صنع سلعة محددة»[١٤]. وفي قضية (سرفيس بوتشارد ضد مطعم الأمراء)[١٥]، كان هناك قيدٌ يفرض على صاحب مطعمٍ ألَّا يقدِّم مشروباتٍ سوى تلك التي يوردها المُلزِم، فحكم بصحَّة القيد.

كما يمكن أيضًا اعتبار القيد جزئيًّا محددًا بالموضوع، إذا فرض على مؤلفٍ ما ألَّا يكتب سوى في موضوعاتٍ معيَّنة، ومن الأمثلة على ذلك قضية (موريس ضد كولمان)[١٦] و(انجرام ضد شيف)[١٧] و(ستيف ضد كاسل)[١٨].

## ٤ ـ التحديد بطريقة العمل:

يقترب هذا التحديد كثيرًا من السابق ولكنهما ليسا صنوين؛ إذ لا يتعلَّق الأمر هنا بتحديد موضوع الشركة، ولكن بالوسائل المتبعة في عملها. ومع أنه أقلُّ تواضعًا، إلا أن هذا التحديد أكثر اضطرادًا من الناحية العملية، ففي قضية (جستن ضد ليس)[١٩] كان هناك قيدٌ يلزم المُدَّعى عليه أن يستخدم في كلِّ ماكينات مصنعه ما اخترعه المدَّعي، وعُدَّ هذا القيد جزئيًّا مع عدم تحديده مكانًا. وفي قضية (المتحدة لتصنيع الأحذية ضد براند)[٢٠]، حكم المجلس الخاصُّ بصحَّة القيد الذي يفرض على المُدَّعى عليه ألَّا يستخدم في تصنيعه للأحذية سوى الآلات التي يؤجرها له المدَّعي. وقد حكم بصحَّة قيد مشابه في قضية (المتحدة البريطانية للأحذية ضد سمرفيل)[٢١].

وفي قضية (ديدرشن ضد كابورن)[٢٢]، كان المُدَّعى عليه ملتزمًا بأن

---

(١٤) (١٩٠٩، ٩٥ ل. ت. ٣٩٠).
(١٥) (اهـ.، ن ١٨٩).
(١٦) (٢، ٥٢).
(١٧) (١٩١٩ ف٢، ٥٧٥).
(١٨) (١٩٠٩، س٣٠٨).
(١٩) (١٩٠٦، ٩٥ لـ. ت٤١).
(٢٠) (٢، ٥٢).
(٢١) (١٩٠١، ف٢، ٢٧٥).
(٢٢) (م٣ س د، ٧٤٨).

يسلِّم للمدَّعي زيتًا مع خصم (٤٠٠٠)، وألَّا يوافق لبقية العملاء إلا على خصم (٢٥٠٠)، وهذا مثال عجيب على تحديد طريقة العمل؛ وذلك لأن المُدَّعى عليه فرض على نفسه قيدًا خاصًّا بتسهيل تثبيت أسعاره، ومع ذلك لم تُثر في هذه القضية مسألة القيود على حرية التجارة. وهنا تظهر مجموعة مضطردة من القيود التي يفرضها تاجرُ الجملة اليومَ على تجار التجزئة في تحديد أسعارهم، وقد أشارت قضية (أرمان ضد كارنجتون) إلى أن تاجر الجملة لم يكن ملزمًا ببيع منتجاته، وبالتالي كان حرًّا في تحديد الشروط التي يمكنه البيع على أساسها.

يحدث أحيانًا أن يتعلَّق تحديد طريقة العمل بالاسم التجاري، ففي قضية (فيرنون ضد هالان) أُلزِم المُدَّعَى عليه بعدم ممارسة أيِّ مهنة صناعية باسم هالان، وهكذا تحدد القيد موضوعًا ولم يحدد زمانًا ولا مكانًا، ولكن حُدِّد بالاسم.

وحتى يبرِّر سترلنج هذا البند، فقد اعتبره خارجًا عن مجال القيود على حرية التجارة. ولم يكن هذا الموقف دقيقًا ولا ضروريًّا، فعدم دقته ترجع إلى أن حظر ممارسة تجارة باسم محدَّد، يشكِّل تحديدًا خاصًّا بطريقة عمل تلك التجارة؛ وكونه «ليس ضروريًّا» لأنه لتبرير القيد على الموضوع. ولسنا بحاجة هنا إلى القول بأنه لا يتعلَّق بالقيد على حرية العمل؛ إذ يكفي القول بأن هذا القيد جزئيٌّ ومعقول. ومن ناحية أخرى، فإن القاضي في نهاية حكمه اكتفى بالقول بأن هذا البند لا يدخل ضمن القيود على حرية التجارة، والتي تُعَدُّ باطلةً[٢٣].

هناك تطبيق جادٌّ للتحديد بالاسم نجده في قضية (شركة هيروس للتجارة ضد رويد)[٢٤]، فالمُدَّعون (وهم منتجو أفلام) وظَّفوا المُدَّعى عليه ممثلًا

---

(٢٣) شرح رأيه هذا قائلًا: «ليس هناك قيد حقيقيٌّ على حرية التجارة، ولكنه قيدٌ على استخدام الاسم التجاري في التجارة. ومع ذلك، نلاحظ أن الأمر يتعلَّق بقيدٍ على حرية التجارة دون ذكر سندٍ لهذه القضية، ويبدو لي أن البند لا يقع ضمن مجموعة القيود على حرية التجارة، التي تُعتبر باطلةً، حسب رأي آثري في القضية» (ص١٣ وما بعدها)، («هربرت للصناعة»، ف٢٢، ص١٣٤، ١٩٢٠).

(٢٤) يقول وارنجتون في هذا: «لست أفهم كيف يكون الاسم الذي يمثل به شخص موضوعًا لملكية خاصَّة للشركة. يمكننا تفهُّم حقوق الطبع للمنتجات الأدبية والفنية، ولكنَّ إمكانية وجود حقِّ ملكية على اسمٍ مستعار لصالح شخصٍ آخر أمرٌ يتجاوز فهمي. أظن أن ذلك يعني ببساطة أن الممثِّل في =

باسم مستعار وهو «ستيوارت روم»، واشترطوا أن يكون هذا الاسم المستعار ملكيَّةً حصرية لهم. وقد حاز اسم «ستيوارت روم» سُمعةً كبيرة بفضل مهارة الممثل، وكذلك بفضل المهارة الإعلامية التي قامت بها الشركة للدعاية له؛ وبهذا اختلطت الشخصية المهنية لممثلٍ مع اسمه المستعار، حتى أصبح له قيمةٌ تجارية؛ فحكم القضاة بأن هذه القيمة ستنخفض إلى النصف إذا استخدم اسمًا آخر.

لهذا اعتبر البند الذي يقضي للمشروع بالملكية الحصرية للاسم قيدًا على حرية العمل، فهو وإن كان قيدًا جزئيًّا إلا أنه غير معقول. وقد قال آثري في هذا الصدد: «أرى أن العقد محل القضية هو قيدٌ على حرية العمل... ولهذا السبب فهو متعسف وظالم». ورغم أنه يمكن ذكرُ اعتباراتٍ تدعم القول بأن تعهُّد شخصٍ ما بعدم العمل تحت اسم خاص، ليس ضمن القيود على التجارة، وبالتالي يسمح به القانون؛ **فالأمر** [هنا إمَّا] يتوقَّف على طبيعة العمل والظروف الأخرى الكثيرة، التي تحدِّد ما إذا كان هناك تقييدٌ لحرية التجارة من عدمه، **وإمَّا أن القيود** تدخل ضمن تلك القيود التي لا يسمح القانون بتنفيذها الجبري(٢٥).

لنتناول هاتين الفرضيتين المتطرفتين [بأمثلة من مخيلتنا]:

١ ـ لنفرض أن بنَّاءً التزم بعدم وضع قوالب الطوب باسمه، فلا أحد يمكن أن يتخيل أن اتزانه النفسي أو دخله سيتأثر، إلا إذا كان عليه بعد ذلك أن يشعر بالتزامه بتنفيذ هذا القيد العجيب.

---

= إطار علاقاته بالشركة لا يمكنه استخدام هذا الاسم إلا بعد موافقة الشركة» (ف ١، ص١٨ وما بعدها، ١٩٢٠).

(٢٥) قال إيف ج.: «أرى أن إدخال بندٍ في العقد يلزم الممثل باستخدام اسم مستعار، لهو انحرافٌ يهدف إلى التحكُّم في العامل حال خروجه من خدمة ربِّ العمل، ليجعل هذا الخروج تخليًا عن الحق في ملكية الاسم الذي كان يعمل به، والذي عُرِف به في إطار هذه المهنة. وهذا انحراف فاشل حسب رأيي؛ لأنه إذا كان الاحتجاج مدفوعًا بنتائجه المنطقية، فسنصل إلى إلزام فارضي البند بالادعاء بأنه عند تجاهل استخدام الاسم المستعار، يكون العقد عقدَ قيدٍ على التجارة، فإن كان العقد ينصُّ على قبول الرجل عدم استخدام اسمه الحقيقي في أي مكان، وألَّا يمثل أو يقوم بأيِّ عمل بهذا الاسم الحقيقي، [فإني أرى] حسب ظني أن التفسير الدقيق لمثل هذا العقد، أنه قيدٌ على التجارة» (١٩٢٠، ف١، ص٢٧ ـ ٣٤).

٢ ـ لنفرض أن جراحًا ذا شهرة عالمية التزم بنزع لافتته، وتَرْك الحيِّ والإقامة في منطقة أخرى باسم غير معروف، دون الحق في أن يعرف عددٌ كافٍ من الناس بوجوده، فلا أشك في أن مثل هذا الالتزام في ظرفٍ معيَّن تعاقد فيه الجراح، لا يطعن في المبادئ التي شرحناها بشكل واضح، وطُرحت في الحجج التي طرحناها.

تُعَدُّ هذه القضية ـ مع أنها في الظاهر تتعلَّق بملكية اسم ـ قضيةَ قيدٍ على حرية العمل، وهو قيد محدد بالاسم؛ أي: بطريقة الممارسة[٢٦]، والجديد هنا أن الأمر لا يتعلَّق باسمه بل باسم مستعار[٢٧].

## ٥ ـ التحديد بالزمن:

غالبًا ما يضطرد التحديد الزمني في القيود إلى حرية العمل، إلا أن معرفة ما إذا كان التحديد الزمني يكفي وحده لجعل القيد جزئيًا تُعَدُّ قضيةً خلافية. نورد هنا طرحين متناقضين صادرين في هذا الموضوع من قاضيين جليلين: **أولهما**: «كوتون» الذي قال عن قضية (دافيز ضد دافيز): «إذا حدد البند بشكل أيًا كان (سواء كان كافيًا مكانًا أو زمانًا)، فلا يعتبر القيد عامًا بل جزئيًا[٢٨]. **وثانيهما**: القاضي «براون» ـ الذي كان له (من ناحية أخرى) رأيٌ مخالف في قضية (نوردينفيلد) ـ إذ يقول: «إن التحديد المجرَّد بالزمن لا يمكن اعتباره وحده ـ لجعل الوعد بالقيد العام على العمل ـ وعدًا بقيد جزئيٍّ... فالقيود العامة مكانًا، وإن حددت زمانًا، فهي باطلة عمومًا، لاعتبارات السياسة العامَّة»[٢٩].

وعندما ندرس القضاء الإنجليزي عن كَثَب في هذه النقطة، نلاحظ وجود محاولة اعتبار التحديد الزمني غير كافٍ لجعل القيد جزئيًا، ففي قضية

---

(٢٦) (١٨٦٧، ٢، ف٣٦، ص٣٨٣).

(٢٧) (١٨٩٣، ف١، ص٦٥٢). انظر: تنذال في قضية «هاينس ضد دامن»، إذ يقول: «من الملاحظ أنه لا يمكن أن نجد قضيةً كان القيد فيها مرفوضًا وباطلًا لمجرَّد تحديده زمنًا» ـ ١٨٩٩، ف١، ص٢٣ وما بعدها.

(٢٨) (٥٢ م.، و. ٨٤٥).

(٢٩) لاحظ بارك في هذه القضية ـ وكرَّر ذلك مراتٍ عديدة ـ أنه ليس هناك حجيَّة لصالح الطرح القائل بجزئية القيد بمجرَّد تحديده بزمنٍ.

(وورد ضد بايرن)[٣٠] كان المدَّعون تجارَ فحم، والمُدَّعى عليه بائعًا متجولًا التزم بعدم خدمة أيِّ تاجر فحم آخر لمدة تسعةِ أشهر بعد توقُّف عقد عمله؛ وقد اعتبر هذا القيد عامًّا رغمَ تحديد المدة[٣١]. وفي قضية (هاينس ضد جراي)[٣٢]، التزم المُدَّعى عليه بعدم الاتجار في البيرة ما دام عنده مخزون من البيرة أتاه من المدَّعي في مدينة شِفِيْلْد، وقد اعتبر **تندال** القيد عامًّا رغم التحديد الزمني، وقد طبق المبدأ الناشئ عن القضية السابقة (وورد ضد بايرن). وفي قضية (**ساكسيلبي** ضد وروف)[٣٣]، كان القيد محددًا بعامين بعد انتهاء العمل، ومع ذلك اعتبر قيدًا عامًّا.

ومن ناحية أخرى في قضية (واتيلر ضد هوف)[٣٤]، التزم أحد المحامين بعدم العمل بمهنته في بريطانيا العظمى لمدة عشرين عامًا دون موافقة المُدَّعين، وقد اعتبر اللورد **لنجدال** القيد جزئيًّا؛ نظرًا لطبيعة المهنة والتحديد الزمني. وتؤكد تلك القضية الأخيرة على وجهة نظرٍ مخالفة للتي وضعت في القضايا الثلاث السابقة.

ومع ذلك، كان ينبغي الاعتراف بأن الحركة كانت ضعيفةً في توجُّه القضاء، الذي أبان ـ عن قصدٍ ـ الحدَّة في الاتجاه المضاد، فقد تم إضعاف حجَّته بأن مدة العشرين عامًا التي حدد بها القيد كانت طويلةً بما يكفي لعدم اعتبارها تحديدًا حقيقيًّا، و[بذلك] ليس هناك في القضية تقييدٌ محدَّد حتى بالزمن [باعتباره وهميًّا][٣٥].

لكن لا بدَّ أن نلاحظ أنه حتى مع تبنِّي الرأي القائل بأن التحديد الزمني غير كافٍ لجعل القيد جزئيًّا، يبقى هذا التحديد مع ذلك عنصرًا مؤثرًا في

---

(٣٠) (لـ. ر. ن.، ٩٥).

(٣١) (ن. م. ٣٨).

(٣٢) تردَّد كوفون ـ الذي كان مناصرًا لفعالية التحديد الزمني ـ في جعل القيد جزئيًّا من خلال الاعتماد على هذه الحالة لدعم رأيه.

(٣٣) («فابرشت ضد سكوت»، ١٨٩٢، ف٣، ٧٧) (نوردينفيلد ١٨٩٤)، («هاينس ضد ديمون» ١٨٩٩، ف٢، ص١١٣)، (ريد ضد جونزل، ١٦٩٧)، (هيرش ضد روس، ١٩١٤، ف١، ص٤٦٨، ١٩٦٩، ف١، ص٦٦٢ وما بعدها).

(٣٤) (أندرو ضد بارك ١٨٨٩، ص٣٠٠)، (لانج ضد أندرو ١٩٠٩، ف١، ص٧٧١).

(٣٥) (سازلي: ١٩١٦، أ. س.).

تقييم معقولية القيد[٣٦]. فقد ذكر اللورد براون في قضية (نوردينفيلد)[٣٧] أنه لا يكفي التحديد الزمني بذاته لجعل القيد العام جزئيًا. . . ومع ذلك، حين تقييم معقولية القيد الجزئي، فإن الزمن المفروض به يمكن أن يكون عنصرًا ماديًا جديرًا بالاعتبار.

ويضطرد التحديد الزمني حتميًا مع التحديد المكاني في قيدٍ واحد، ولا بدَّ من توازن كلا التحديدين؛ فإذا كان القيد المكاني واسعًا لا بدَّ من تحديد المدى الزمني لأهمية ذلك في تقييم معقولية القيد، والعكس بالعكس، فإذا كانت المدة طويلةً فلا يجب أن يكون تحديد المكان واسعًا حتى يكون القيد معقوليًا[٣٨].

وحول هذه النقاط، يتطابق القانون الأمريكي مع القانون الإنجليزي، خاصةً حول التحديد الزمني، والذي يرونه غير كافٍ (وحده) لجعل القيد جزئيًا، مع التسليم بأهميته في تقييم معقولية القيد[٣٩].

ننتقل الآن إلى بعض الاعتبارات حول المدى الزمني، فقد رأينا أن القيد طيلة حياة الشخص أو بزمنٍ طويل ليس تحديدًا حقيقيًا، وحتى في تقييم المدى الزمني لا بدَّ أن نأخذ في اعتبارنا الظروف الخاصَّة بالموضوع. وهكذا في قضية شركة (هيورث ضد بايول)[٤٠]، قد وضِع ـ كما ذكرنا ـ في الاعتبار أن الفيلم السينمائي لا يستمر أكثر من ثلاث سنوات، وأن التحديد الزمني يجب ألَّا يمتدَّ أبعدَ من ذلك.

---

(٣٦) ولسون: «عن العقود»، ج٣/ ص١٦٣؛ أشر يورك (١٩٠٢) (هوو ضد القومية لأعمال الصلب).

(٣٧) (جنت ضد ريا، ١٦٨)، وانظر: القضايا التي ذكرها **ولسون** (١٩٢٩٠. ف١، ص١).

(٣٨) يرى **أركين** أنه من المعقول أن يحظر على العامل ممارسة نفس مهنة رب العمل في المدينة نفسها؛ لأنه لم يكن يظن امتداد القيد، حتى بعد بيع رب العمل للشركة والتنازل عنها. فعندما تؤول الشركة إلى آخرين، يكون من المعقول أن يؤمِّن رب العمل نفسه عبر اتفاق ما، عدم إنقاص ربحه السنوي، وبالتالي يؤمن له هذا الاتفاق التمتُّع بالمشروع، والضمان نفسه يمكن للمشتري؛ ووسيلته الوحيدة للوصول إلى ذلك هي امتداد القيد طيلة حياة العامل (هتشكوك ضد كوكر).

(٣٩) في المعنى نفسه يقول **براون**: «في حدود ما يسمح به القانون، يُعَدُّ القيد مبهمًا، ومعناه أن يطلب الطرفان من المحكمة تحرير عقدٍ، كان عليهما أن يحرِّراه بنفسيهما، وإذا احتجَّ بأن القانون يسمح ببعض القيود، فيمكن إيجاد عشرين طريقة بالتحديد، تصبُّ في صالح الطرفين، لكن لا توفيق بينهما؛ بينما يسمح القانون بكل شيء، ولكن كيف نتأكَّد أن الطرفين أرادا تلك المحددات؛ لقد تركا هذه المسألة دون تحديد؛ لأن الفكرة لم تكن واضحةً لديهما».

(٤٠) (١ ب. و. ١٨٥).

وإذا استغرق القيد الزمني حياة الملتزم لا يبطل بالضرورة، ففي قضية (هتشكوك ضد كوكر) كان المدَّعي صيدليًّا في تاونتون، وكان يوظِّف المُدَّعى عليه في خدمته، الذي التزم ألَّا يعمل **طوال حياته** كيميائيًّا أو صيدليًّا في تاونتون وثلاثة أميال حولها؛ وقد حكم تندال بصحَّة هذا الالتزام(٤١).

[وأخيرًا لدينا في عمليات التحديد هذه] **ملاحظة عامَّة على جميع القيود**، مفادها أنه يحدث أحيانًا ألَّا يكون لدى الطرفين فكرةٌ محدَّدة عن التحديد الذي يريدان وضعه على القيد، تاركين هذه المهمَّة للمحكمة، وهذا ما حدث في قضية (دافيز ضد دافيز)؛ إذ لم يعين الطرفان بأنفسهما التحديد الذي يريدان إدخاله على البند المقيد، واكتفيا باللجوء إلى الحدِّ الذي يفرضه القانون.

من الواضح هنا أن القيد المبهم لا يُعْتدُّ به، وتكليف المحكمة بوضع الحدِّ المعقول بنفسها، معناه: أن يطلب منها تحرير العقد للطرفين، وهذا يتجاوز دورها.

في قضية (دافيز ضد دافيز)، قال **كوتون**: «إنه تم الدفع [هنا] عبثًا بعمومية القيد، إلا أن القيد ابتسر بتحديد ما يسمح به القانون». وحتى إذا فسرنا البند المقيد هكذا ـ وهو في رأيه ليس التفسير الصحيح ـ فهذا عقد لا يمكن للمحكمة المصادقة عليه؛ وإذا طلب أحد الطرفين مساعدة المحكمة في فرض احترام البند الجزئي المقيد على الطرف الآخر، فعليها أن تحدِّد أولًا تقييد هذا البند، وتتحمَّل مسؤولية هذا التحديد، وهنا يتدخَّل القانون ليقرِّر ما إذا كان التحديد المفروض معقوليًّا من عدمه، وفي حالة عدم المعقولية يحكم ببطلان العقد.

وبالتالي؛ على الطرفين وضع التحديد بنفسيهما، ولكن سترى أنهما إذا حدداه بشكلٍ مفرط ـ أو إذا كان البند المقيد قابلًا للتجزئة ـ يمكن للمحكمة أن تسعفهما بجعل التحديد معقولًا.

---

(٤١) (سميث ليندنج، ص٤٦٨).

# المبحث الثاني

## الشرط الثاني الاعتبار

إن وجود الاعتبار *la considération* يُعَدُّ أحد شروط صحَّة القيد الجزئي، ويظهر ذلك في قضية (ميتشيل ضد رينولدز)[1]، كأساسٍ للتفريق الجوهري بين القيود الجزئية؛ يقول باركر: «[ثمة حالتان في ذلك]:

١ ـ إن القيود الجزئية إن كانت بلا اعتبارٍ وقعت باطلةً مهما كان العقد المشتمل عليها.

٢ ـ إن كانت بالخيار، فعندما يكون العقد قد تم التعاقد عليه باعتبارٍ جيد ومناسب يجعله صحيحًا ودقيقًا، فهو صحيح».

وحسب حكم باركر، لا بدَّ أن يكون الاعتبار جيدًا ومناسبًا. فيما بعد (ومع التراجع التدريجي في فترة القرينة النسبية ضد القيود الجزئية)، سيتم الاكتفاء بالاعتبار القيِّم دون معرفة ما إذا كان مناسبًا أم لا. وفيما يتعلَّق بهذه القضية، هناك مرحلتان مرَّ بهما القضاء الإنجليزي خلال المرحلة الثانية من تطوره.

### ١ ـ الخطوة الأولى: «الاعتبار المناسب»:

رأينا تأكيد ضرورة الاعتبار بشكل واضح في قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، لكن حتى في هذه الحالة يبدو أن شرط التناسب غلب على شرط المعقولية[2]، فلا بدَّ أن يكون هناك فهمٌ متوازن من جانب الملتزم حين

---

(١) (١، ٢، و، ١٨١).

(٢) طبقًا لتعبير باركر، لا بدَّ أن يكون الاعتبار المناسب بما يجعل العقد مقيدًا ومنضبطًا إذا ما شابه البطلان، وذلك إذا كان الضرر في الواقع على المتعاقد في حدود المعقول؛ وبالتالي كانت معقولية القيد مقترنةً بتوازن الاعتبار، وسوف نرى فيما بعد تغيُّر مثل هذا الموقف، حين يستعيد شرط المعقولية شرطَ الاعتبار، مع تبنِّي حركة مرونة عامَّة للتطبيقات الصارمة التي سادت خلال المرحلة الثانية.

يوازن بين التضحية التي سيفرضها على نفسه بالقيد الجزئي، ويُفسَّر ذلك بوجود قرينة نسبية ضد القيد الجزئي، وحتى يتم إزالة النقد الذي يوجَّه إليه، استلزم ذلك أن يُعوض الملتزم عن الضرر الذي من المفترض أن يسبِّبه له القيد.

قامت المحكمة بمراقبة توازن المصالح والمفاسد في قضية (جود ضد ريد)، ويعبِّر اللورد إلن بورد عن الفكرة نفسها قائلًا: «لا بدَّ للقيد الذي يراد إمكانية فرضه على أحد الطرفين أن يكون متوازنًا في المصالح التي يريدها الطرف الأول من الطرف الثاني». وقد ظلَّت ضرورة توازن الاعتبار خلال الجزء الأكبر من المرحلة الثانية حتى عام ١٨٣٢.

وتأكَّد ذلك بالقوة نفسها في قضية (يانج ضد سيمنس)، ففيها التزم شخصٌ بالعمل لدى ربِّ عملٍ طوال حياته بشكل حصري، بينما احتفظ ربُّ العمل هذا لنفسه بالحقِّ في توظيف آخرين مع صلاحية بفصل هذا الشخص وتركه دون عمل.

وقد حكم البارون بابلي ببطلان هذا البند لغياب اعتبار التوازن، وقال: «لو استطعت أن أجد على عاتق المُدَّعى عليه التزامًا بأن يقدِّم لمن التزم بالبند عملًا كافيًا ومستمرًّا (لتأمين نفسه) ـ والأمر يسري على جميع عماله ـ لكان هناك اعتبارٌ متوازن للقيد. ولأن هذا غير موجود؛ بل على العكس يمكن أن يظلَّ الملتزم دون عملٍ لوقت طويل، فليس هناك بالتالي اعتبارٌ متوازن»[٣].

وحين اشترط القضاء الإنجليزي الاعتبار المتوازن، فإنه بذلك قد أعطى الاعتبار في موضوع القيود على التجارة دورًا أكثر أهمية من الذي لعبه في إطار «النظرية العامة للالتزامات».

ليس من نافلة القول التحدُّث قليلًا عن هذا الدور، فالقيود في القانون الإنجليزي إمَّا «عملية» وإمَّا «إجماعية». ولكي تكون العقود الإجماعية صحيحةً، لا بدَّ أن يكون لها اعتبارٌ لفعلٍ أو تركٍ على عاتق أحد الطرفين بوعدٍ فرضه على الطرف الآخر. ففي عقد البيع مثلًا، يكون تسليم المبيع اعتبارًا للوعد بدفع الثمن، ودفع الثمن اعتبارًا للوعد بتسليم المبيع.

(٣) (باركر: ٢٥٦).

وكما رأينا، فإن «نظرية الاعتبار» في القضاء الإنجليزي تقترب من «نظرية السبب»(*) في القانون الفرنسي. ومع ذلك، هناك بند في القانون الإنجليزي يقضي بأن الشيء إذا كان خارجًا عن العقد، لا يمكن أن يعطيه اعتبارًا، فالضابط المُلزِم بحكم مهنته بإعطاء بعض المعلومات، لا يمكنه الاستفادة من وعدٍ لصالح من سيعطيها له. ومن ناحية أخرى، ليس من الضروري أن يكون الاعتبار مكافئًا للوعد؛ بل يكفي وجوده وألَّا يكون وهميًا.

من هذه اللمحة السريعة عن دور الاعتبار في النظرية العامة للالتزامات، تنتج الطبيعة الخاصَّة التي يكتسبها في موضوع القيود على التجارة، وهو ضروريٌّ هنا في العقود العلنية؛ وبضرورته لتلك العقود يُعَدُّ ضروريًا أيضًا في العقود الاتفاقية. وخلال الحقبة الأولى، كان لا بدَّ من معادلة القيد للوعد [ليعكس بذلك مفهوم الاعتبار المناسب *la considération équilibré*].

## ٢ ـ الخطوة الثانية: «الاعتبار القيِّم»:

استمرت القرينة النسبية ضد القيود الجزئية حتى نهاية المرحلة الثانية، وحدث نوعان [الحالتين] من التجديد متواليان في القضاء انتهيا بهدمها نهائيًا:

**أولهما**: كان في عام ١٨٣٧ بقضية (هتشكوك ضد كوكر)(٤)، حيث اكتفى القضاء الإنجليزي بالاعتبار المعادل القيِّم دون أن يشترط الاعتبار المعادل.

**والثاني**: كان في عام ١٨٥٣ بقضية (تاليس ضد تاليس)(٥)، حيث تم نقل مهمَّة الإثبات الخاصَّة بالمعقولية إلى عاتق المُدَّعى عليه.

تشير القضية الأولى ـ وهي التي تهمُّنا هنا ـ إلى تجديدٍ مهمٍّ قد طرأ في القضاء الإنجليزي لصالح حرية التعاقد في مجال القيود الجزئية، ومن هنا أصبح القضاء أقلَّ صرامةً فيما يتعلَّق بالاعتبار، فلم يعُد التعادل مشروطًا

---

(*) «نظرية السبب»: أثر من القانون الروماني الذي تسرب إلى القانون الفرنسي ـ المحرر.
(٤) (٦ أ ي. ٣٤٨).
(٥) (أ س ت ٩٨٣).

فيه؛ بل يكفي الاعتبار القيِّم *la considération Valable*؛ وقد لخصنا وقائع تلك القضية التي تعتبر نقطة البداية للمرحلة الثانية، وكان فيها ما يذكر بهذا التفاوت الفاضح بين التزام العامل بخدمة ربِّ العمل حصريًّا. فالعامل هنا صيدلي، والخدمة أو العمل الذي قدَّم له ـ بصيغة أخرى الاعتبار الذي في ظلِّه ألزم العامل نفسَه بقيدٍ ـ لم يكن مناسبًا له.

ومع ذلك، حكم تندال بصحَّة القيد حيث قال: «إذا قصدنا بتعادل الاعتبار فقط أن يكون هناك اعتبارٌ جيّد وقيّم ـ أي اعتبار من نوعٍ ما ـ فهو أمر ضروريٌّ لتحمُّل كل عقدٍ غير ممهور بالخاتم وغير علني، وإننا نوافق على هذا الرأي. لكن إذا قصدنا بتوازن الاعتبار أكثر من ذلك (بأن كان على المحكمة أن تبحث ما إذا كان الاعتبار مساويًا في القيمة لما سيتركه الطرف الأخير أو يفقده بالقيد الذي خضع له)، فإننا نجد أنفسنا ملزمين باستبعاد هذا الفقه؛ ويبدو لنا أنه يكفي وجود اعتبار ما لتلك المعادلة وأن يكون قانونيًّا وذا قيمة»[٦].

تأسَّس القضاء الإنجليزي تمامًا منذ قضية (هتشكوك ضد كوكر) في هذا الاتجاه، وفي قضية (باركر ضد مايسن دي) كان مقعد البدلاء قد كرّس تمامًا، بجعل حق الطرفين في أن يحدِّدا بنفسيهما الاعتبار الذي يرياه كافيًا. ففي قضية (كايتون ضد والس)[٧]، قال باركر: «منذ قضية (هتشكوك ضد كوكر) توقَّفت المحكمة عن إمكانية فرض توازن الاعتبار»[٨]؛ وبالتالي لا يقع القيد صحيحًا، إن لم يكن الاعتبار القيِّم كافيًا، وكونه كافيًا أمر ضروري [دون جدل]. ففي قضية (هتشكوك ضد كوكر) نفسها، لفت البارون ألدرسون النظرَ إلى أنه إذا كان الاعتبار قليل القيمة، فإنه يصبح وهميًّا ويبطل على ذلك القيد[٩].

---

(٦) (س. م. ٥٤٥ وما بعدها).

(٧) يقول ألدرسون بصدد قضية («بلجينتون ضد سكوت»، ٦٧٥): «تكْمُن القضية في معرفة ما إذا كان هناك اعتبارٌ يدعم القيد. أما بالنسبة إلى توازن الاعتبار، فلن تهتمَّ به المحكمة؛ لأنه أمرٌ متروك لطرفي العقد، وقد كان من المسلَّم به قبل قضية (هتشكوك) تفضيل التعادل على العقيدة [عقيدة المحكمة]؛ إذ كان القانون يترك للطرفين حرية العمل، ويراقب كون البند معقولًا وعادلًا، كما كان في قضية («جراندي ضد برنالد»، ٢٥١٨)».

(٨) (ليندنج: ج١/ ص٤٧٤).

(٩) قضية (يونج ضد تومين، ٢٦٦) (راجع: ليندنج، ج١/ ص٤٧٥).

يجب أن نلاحظ أيضًا أن الاعتبار إذا كان قد فقَد كثيرًا من أهميته منذ قضية (هتشكوك ضد كوكر)، فإن هذا التعادل شكليٌّ أكثر منه حقيقيًّا؛ وقد ظهر عنصر جديد يعيد الأهمية والقيمة القديمة للاعتبار بشكل أوسع، ألا وهو شرط «المعقولية» (انظر أسفل). وسنرى أنه عندما لا يكون للقيد اعتبارٌ كافٍ فإنه يبطل، ليس لغياب الاعتبار المتعادل ولكن لعدم وجود المعقولية. سوف نصل إلى النتيجة نفسها بطريقٍ مختلف، فبدلًا من أن يكون شرط الاعتبار هو الذي يستوعب شرط المعقولية، سيكون الأخير هو الذي يستوعب الأول[١٠]. ولكن إذا كان دور الاعتبار في موضوع القيود على حرية التجارة قد فقَد الكثير من أهميته ـ نظريًّا على الأقل بفضل تجديد القضاء الذي لاحظناه توًّا ـ فقد تبقى لنا أن نرى ما إذا كان قد قلص الاعتبار ـ بعد هذا التجديد في هذا الموضوع الخاص ـ دوره العادي الذي لعبه في النظرية العامَّة للالتزامات التي ذكرناها (انظر أعلى).

يكفي الآن مجرَّد اعتبار قَيِّم، أن يبدو للوهلة الأولى عدم وجود فرق، وهذا حقيقيٌّ فيما يخص العقود الاتفاقية، حيث يتقارب دور الاعتبار إلى حدِّ الاختلاط، مع الاحتراز فقط لعقبة شرط المعقولية على دور الاعتبار في موضوع دراستنا؛ إلا أنه في العقود العلنية يستمر الفرق بين الدورين، ولا تفرض النظرية العامَّة للالتزامات أيَّ اعتبار في هذه العقود، فيما المطلوب دائمًا هو الاعتبار القيِّم الخاص بالقيود على التجارة. وهكذا في قضية (هالتون ضد باركر)، لم تُقيد سوى باعتبار قيِّم؛ كضرورة لجعل القيد صحيحًا حتى في العقد المعلن[١١]. ويخضع إثبات وجود الاعتبار القيِّم

---

(١٠) (رويل، ٧٣٩).

(١١) رأى كاتب «ملاحظات سميث» حول قضية «ميتشيل ضد رينولدز» أن «الاعتبار القَيِّم للبند (المدرج في القيد العلني) عنصر للمعقولية، وأن الاعتبار مطلوبٌ لسببٍ يختلف عما عليه العقود الخالية من الاعتبار؛ وأنه لا يتصور أن يقوم شخصٌ بالتخلِّي عن حقِّه، دون اعتبارٍ لما يجب تحديده، ودون اعتبارٍ لمصلحته الشخصية. وتلك وجهة نظر تبنَّاها بارك في قضية (واليس ضد ماي) ـ وتبنتها كذلك محكمة الحجر في قضية (مادلين ضد ماي) ـ حيث ذكر مقترح تيمبال في قضية (هورنر ضد جرواز)، وذلك في حديثه عن البنود المقيدة لحرية التجارة، التي إن خلت عن المعقولية صارت سيئةً في نظر القانون؛ ونراه يذكر أيضًا قوله: «يبطل العقد حالة وجود نصٍّ صريح فيه (ولو متضمنًا) يحدُّ ممارسة التجارة أو المهنة بمكانٍ محدَّد، دون مراعاة الظروف التي تجعل العقد معقولًا».

بالطبع نوافقه على هذه الملاحظة، إلا أن بها ما يشوبها، فهي تخلط ـ نوعًا ما ـ بين المعقولية والاعتبار، بينما يجب دراستهما بشكل منفصل. وعندما نستعيد حالة القضاء الإنجليزي في الحالة =

لقواعد الإثبات العامَّة، وإن كان الأمر يتعلَّق بعقد علنيٍّ - لم يذكر فيه الاعتبار صراحةً - فيمكن إثباته بالشهود[١٢].

ومن المستحيل في حالة العقد الاتفاقي إثبات الاعتبار بالشهود، إذا ثبت العقد بذلك، وطبقًا للأحكام الخاصة بالتدليس Statute of Srands[١٣] لا يمكن إثبات بعض العقود الاتفاقية سوى بالكتابة؛ ومن تلك العقود - وهي ما يهمُّنا في المقام الأول - العقود التي يمتدُّ تنفيذها لأكثر من عام، وهي في الغالب عقود عمل تتضمَّن بنودًا مقيدة تدخل ضمن تلك المجموعة، وفي هذه العقود لا يجب قبول إثبات الاعتبار بالشهود إن لم يذكر ذلك كتابةً. ومع ذلك إذا لم يذكر، يمكن للقضاة إثباته ضمنًا من نص العقد. أما في حالة ذكر الاعتبار صراحةً، فيمكن للمُدَّعى عليه إثبات عدم وجود الاعتبار في الواقع أو أنه اعتبار وهميٌّ، وعلى من يدفع بوجود الاعتبار إثبات ذلك.

بقي لنا أن نستعرض بعض التطبيقات العملية لمفهوم الاعتبار القيِّم المستعار من القضاء في تلك الحقبة، وقد رأينا أنه في المرحلة الأولى

---

= الثانية، نراه متردِّدًا بين المعيار والمعقولية؛ إذ حدث تداخل بين الشرطين حتى شملت المعقولية الاعتبارَ.

نتج عن ذلك أن شرط المعقولية في العقد المعلن يقع صحيحًا دون حاجة للاعتبار؛ أي: حلَّت المعقولية محلَّ الاعتبار، ومع ذلك يصعب تحقيق هذه النتيجة لعدم ترسخ صرامة الأحكام القضائية باعتراف أنكوني [في تعليقه على الملاحظة أعلاه]، إذ قال: «إذا كانت الملاحظة السابقة في حالة العقد المختوم، فأظن أنه يمكن إثبات الاعتبار، حيث يستطيع أيُّ إنسان أن يتصرف بشكل معقول؛ وإن كان غير كافٍ للضرورة، لدعم عقد غير علني، فلا بدَّ من تغيير القاعدة المطبقة في قضية (أليتن ضد باركر) بشرط أن يكون العقد صريحًا ولا يعتريه اعتراض مما ذكر في الملاحظة، ولا بدَّ أن نؤكِّد أن الأحكام القضائية لا تعلن هذه النتيجة صراحةً، فمن الصعب استيعاب عقدٍ معقول دون اعتبار منطقيٍّ متوازن» (ليندنج، ٤٦٧).

(١٢) (شيري ضد هيربينج، ٦٤٩).

(١٣) (٢٩ - ٢، س، ٨) (هالون ضد والترز). إن عقد العمل غير المحدَّد لا يدخل ضمن أحكام التدليس؛ إذ إنه ينتهي خلال عامٍ بموت العامل أو بأيِّ سببٍ آخر. كما أن عقد العمل الذي يتجاوز عشرين عامًا، لا بدَّ أن ينتهي بإخطارٍ في مدَّة لا تتجاوز هذا الحدَّ (انظر: «هيرنر ضد جودليك»)، ولا يدخل العقد في هذه الأحكام إن نفذه أحد الطرفين خلال عام. وتنطبق تلك المبادئ على العقود المتضمنة حظر العمل أو التجارة، فإن حظر العقد ممارسة مهنة بوقتٍ غير محدَّد، دخل في أحكام التدليس؛ بينما العقد المحدَّد بأكثر من عام - كما في قضايا (هربر ضد واليس) و(وايت ضد نيفيروميكلاند) و(اجلتون ضد سموت) - فإن القانون يبحث في نيَّة الطرفين عما إذا كان هناك اعتبار قد قصداه.

للقضاء الإنجليزي كان الالتزام بالعمل الحصري - الذي لا تتناسب مزاياه مع تكاليفه - يُعَدُّ باطلًا؛ نظرًا لغياب الاعتبار المتوازن. ولأن التوازن ليس مطلوبًا الآن، فإن الالتزام يُعَدُّ صحيحًا ما دام هناك اعتبار ذو قيمة. وهكذا ففي قضية (سانز ضد فيرجسون) كان المدَّعي جراحًا، استخدم المُدَّعى عليه كمساعد له في مدينة ما، وقد تعهَّد المُدَّعى عليه بعدم ممارسة مهنته بعد انتهاء عمله في هذه المدينة وسبعة أميال حولها طوال حياته، وقد حكم بصحَّة القيد باعتبار أنه له اعتبار قيِّم في إطار ما قدَّمه الجراح لمساعده[١٤]، فقد أُعتبر عرض عمل ليس فقط اعتبارًا قيمًا، ولكن اعتبار يخول واضعه لعملٍ موجود بالفعل.

وفي قضية (جلورى ضد برنارد)[١٥]، كان المُدَّعى عليه يعمل لدى المدَّعي، وعندما التزم بعدم ممارسة مهنة جراح في حدٍّ معيَّن (بعد انتهاء مهمته)، تم استدعاؤه للمحكمة [لدعوى ضده] لغياب الاعتبار، فحكم رئيس المحكمة بصحَّة القيد قائلًا: «لا أرى فرقًا بين توظيف شخصٍ ما مع إمكانية فصله، فاستمراريته لزوم شرط موجود بالفعل، وبنفس إمكانية الفصل؛ ففي الحالتين ينتهي عقد العمل بمحض إرادة ربِّ العمل. إن المسألة المطروحة هنا تكْمُن في ماهية الأصل، الذي يمكن أن يستنتج من البند المقيد الموجود اتفاقًا ضمنيًّا باستمرار عمل المُدَّعى عليه؛ لأنه عندما استنتج هذا الاتفاق عدَّه اعتبارًا قيمًا»[١٦].

في قضية (مالتون ضد براون)[١٧]، كان اعتبار القيد عقد عملٍ يمكن فسخه بإعلامٍ قبلها بأسبوع، وكان الراتب (٥١) سنتًا في الأسبوع، وقد دفع المُدَّعى عليه بغياب الاعتبار في هذا القيد، الذي وصفه بالمتعسف. ومع ذلك، فقد حكم **جيسيل** بصحَّته إذ قال: «لا أرى مبررًا لتطبيق هذا النص على هذه الحالة، وأظن أنه ليس هناك أدنى شكٍّ في أنه لم يفعل سوى ما

---

(١٤) انظر: («ايبوت ضد هندريكس»، ٧٩٤، ر. ن. ٥١٦).

(١٥) انظر: («رايتس ضد مازون»، ٥، ١١٨) و(«مانفرد ضد جان»، ٨٠٥).

(١٦) قال في هذا الصدد يردُّ على تيمبال: «إنه يكفي وجود اعتبار قانونيٍّ واعتبار قَيِّم، فإذا استطاع المُدَّعى عليه تقديم اعتبار قَيِّم، فإن هذا يكفي لشرعنة القيد، وليس على المحكمة دراسة توازن الاعتبار» (١٨، ٩، ٥)، وانظر: (جول ضد جيمس) و(فلبوت ضد أندرسون).

(١٧) (٤٧ ل ج ف٤١١).

يحمي تجارته فقط، ولم يرد أنه قمع المُدَّعى عليه أو ظلمه في سبيل ذلك. . . ولا يختلف القانون الأمريكي عن الإنجليزي في قضية الاعتبار، فالاعتبار القيِّم كافٍ لصحَّة القيد»[١٨]. ومع ذلك، يمكن للمحكمة الحكمُ بعدم ثبوت القيد إذا استشعرت عدم مناسبة الاعتبار[١٩].

(١٨) («كارفيل ضد جوت»، ٨، ٣٦٩).

(١٩) («مانديفيل ضد هارمون»، ٤٢، ١٨٥) و(«ماكفيلد ضد جيل»، ٥، ٤١٩).

## المبحث الثالث

# الشرط الثالث المعقولية

**تُعَدُّ «المعقولية»** أهمَّ الشروط. وكما رأينا، فقد أعطى القضاء الإنجليزي في بداية المرحلة الثانية كثيرًا من الأهمية لشرط الاعتبار، ولكن في إطار جهدٍ متواصل للتخفيف من حدَّة القواعد المقرَّرة في موضوع القيود على حرية التجارة، توصَّل هذا القضاء إلى جعل المعقولية العنصر الأساسي (أولًا) في مجال القيود الجزئية، ثم [بُسِط] في كل مجال القيود على التجارة. وسوف نرى أن عامل المعقولية ـ مع بقائه شرطًا مستهدفًا حتى نهاية الحقبة الثانية ـ سوف يستوعب الشرطين الآخرين وهما: الاعتبار والطبيعة المحددة، حتى يصبح هو المعيار العام المطبَّق على القيود الجزئية، قبل أن يُطبَّق على جميع القيود بلا استثناء، وسوف ندرس فيما يلي عناصر المعقولية ودليلها وطبيعتها.

### ١ ـ عناصر المعقولية:

في قضية (هورز ضد برانز)[١]، استخرج **تيمبال** رئيس المحكمة اثنين من هذه العناصر؛ إذ يقول: «كيف يمكن أن نجد ـ من حيث الجوهر ـ معيارًا أفضل من ذلك القائم على اعتبار ما إذا كان من طبيعة القيد؟ ألا يتضمَّن سوى ضمانة متوازنة لمصالح المُلزِم، أو أنه يتسع بحيث يضرُّ بمصالح الجمهور! فإذا اتسع القيد ليقوي الحماية الضرورية للمُلزِم، فلا يمكن إلا أن يكون متعسفًا وغير معقولٍ في نظر القانون، وإذا أضرَّ بمصالح الجمهور فهو باطل بمبررات السياسة العامَّة»[٢]. إلا أنه يجب أن نضيف إلى

---

(١) انظر: بيدنج، ص٧٣٥ ـ ٧٤٣.

(٢) نحتفظ بدراسة مطورة حل شرط المعقولية في المرحلة الثانية، وفيها تم تكريس المعقولية بشكل نهائيٍّ في مجال القيود على حرية التجارة بكامله.

مصالح المُلزِم ومصالح الجمهور مصالح الملتزم أيضًا، وسنورد بعضَ الشرح لكلٍّ من هذه العناصر الثلاثة.

لا يجب أن يتجاوز البند المقيد الإجراءَ اللازم لحماية مصالح المُلزِم، وحتى يكون القيد غير متجاوزٍ للإجراء الضروري في هذه المرحلة، كان لا بدَّ أن يكون جزئيًا؛ والطبيعة المحددة التي هي في ذاتها شرطٌ لصحَّة البند المقيد، تبدو كعنصر معقولية بسيط، وقد استوعبت المعقولية هذا الإجراءَ حتى صار الشرطان شرطًا واحدًا[٣].

تلعب المحددات المتعدِّدة ـ التي تعطي للقيد طبيعتَه الجزئية ـ دورًا عامًّا في تقييم المعقولية، فمن الناحية العملية تعتبر القيود المكانية في المرتبة الأهم، إلا أن للقيود الزمنية تأثيرًا كبيرًا، خاصةً إذا وجدت وحدها. أما قيود الموضوع وطريقة الممارسة فنادرًا ما تلتقي. وبالنسبة إلى القيود الخاصَّة بالأفراد فتستهدف غالبًا عملاء مشروعٍ ما، وتجعل القيد معقولًا، رغم أن العملاء غير محدَّدين من النواحي الأخرى[٤]، وعندما يكون هناك قيد جديد (أي: في حالة القيد العام) فقد رأينا أن القيد يعتبر بالضرورة غير معقولٍ.

أما عن مصالح الملتزِم، فيمكن القول بشكل عامٍّ إنه يجب ألا يُضار في حرية عمله بقيدٍ واسع جدًّا؛ فإذا التزم بعقدٍ ثانٍ يمنعه من كسب قوته ويجعله

---

(٣) قال كي كوتس في قضية (دافيز ضد دافيز): «الوقتِ قريب كان اعتبار المعقولية واعتبار الطبيعة المحددة منفصلين، لما أوردناه من الحجج السابقة، فلا يمكن الظنُّ بأنهما يشكلان سوى شرط واحد، ولست متأكدًا من أن غيابهما يحملنا على دراسة الطبيعة الجزئية للبنود بشكل آخر؛ إذ لا تكفي وحدها لإثبات معقولية القيد. وأعتقد أنه ليس في هذه الطبيعة سوى هذا النص، رغم الأحكام العديدة الصادرة؛ إذ إن الحجج في صف ضرورة كون البند المقيد جزئيًا، ولن يتم تطبيقه إلا إذا كان معقولًا».

(٤) نورد هنا ما ذكره كي كوتس في [تعليقه] على قضية (دافيز ضد دافيز) حول القيمة التبادلية للمحددات في إطار المعقولية، إذ يقول: «توصلت إلى أن هذا القيد جزئيٌّ مع وجود ثلاثة استثناءات، حيث يقال: إن العقد حتى يكون معقولًا لا بدَّ أن يُحدد مكانًا، وأن يُحدد بالأشخاص، مع وجود اعتراضات عملية على هذا الحكم، إلا أنه لا بدَّ من هذا التحديد. وقد مثلت قضية (كولن ضد لوكس) سابقةً تتعلَّق بمجموعة القيود الجيدة للمساعدة في هذا التحديد المكاني. يمكن تقييد التحديد بالأفراد ليكون البند معقولًا، وذلك بمنع الملتزم من الاتصال بالعملاء في حدود المملكة المتحدة، وبالتالي يتحول البند غير المعقول إلى معقول، أما التحديد الزمني فقيمته ضئيلة، ويظهر ذلك في بعض القضايا مثل (واتكر ضد وايت)، ولا يُعَدُّ هذا التحديد سوى إرشادٍ للمحاكم. وهناك محددات أخرى تجعل القيد معقولًا، والتي إذا تم إدخالها على القيد أصبح مشروعًا، مثال ذلك نجده في قضية (جونز ضد ليس)»؛ وعلى هذا يعتبر كي كوتس التحديد المكاني عنصرًا أساسيًا في الاعتبار.

عبئًا على المجتمع، فلن يسمح المجتمع بتلك النتيجة، وبالتالي لا بدَّ من أن يكون القيد حين يمسُّ مصالح الملتزم معقولًا بالنسبة إلى المُلزِم، ولا يجره إلى تقييد حياة العامل كلها مقابل مكسبٍ أدنى؛ ولن تكون المصلحة ـ التي يمكنه الحصول عليها ـ متناسبةً مع التضحية التي يرضى بتقديمها.

نذكر هنا بالطبع ملاحظة أهمية التوازن بين التضحية والربح بمفهوم الاعتبار المتوازن (الذي ذكرناه آنفًا)، لنصل إلى نتيجةٍ مؤداها أن المعقولية تستوعب هذا الشرط الفارق كما استوعبت شرط الطبيعة المحددة[٥]. وتقودنا تلك الدراسة إلى نتيجة مفادها أنه عند تقييم معقولية قيدٍ ما، لا بدَّ أن ندخل ضمن عناصر التقييم كونَ القيد ذا طبيعةٍ محددة، والتعاقد عليه على أساس اعتبار كاف؛ بينما يُعَدُّ هذان العنصران الشرطين الضروريين لصحَّة القيد، فشرط المعقولية يصل عمليًّا إلى حدٍّ استيعاب كل الشروط الأخرى المختلطة به[٦].

يمكن القول بأنه قرب نهاية المرحلة الثانية قد تم إنشاء معيار المعقولية، بيد أنه لم يُحصَر في نطاقه القيود الجزئية؛ وهذا العامل الثابت والمستمر حين تطوَّر في مجالٍ محدَّد، استوعب فيه العناصر المصطنعة والطارئة التي أدخلها القضاء السابق، وما لبث أن اقتحم مجالًا آخر هو القيود العامَّة، ليهدم التصنيفات الصارمة ويدخل المرونة على كل مجال القيود على حرية التجارة.

أما عن الجمهور فقد ارتعد من أنظمة الاحتكار (بصفة خاصَّة)، كما لو كان من شأنها أن تؤدي إلى عواقب وخيمة على مصالحه. وقد رأينا أن التناول نفسه كان السبب الرئيس للحظر المطلق للقيود العامَّة، وكان هذا

---

(٥) في بداية المرحلة الثانية، استوعب شرط الاعتبار شرطَ المعقولية [كما ذكرنا]، ومع ذلك كانت الشروط الثلاثة منفصلةً على الأقل نظريًّا، وفي المرحلة الثالثة ظهرت المعقولية كشرط وحيد وضروريٍّ لصحَّة القيود، وكان هناك شرط الطبيعة المحددة، الذي يدخل في تقييم المعقولية، واحتفظ بوجوبه المطلق في الفرق بين القيود العامة والقيود الخاصَّة.

(٦) لا يجب الاعتقاد دائمًا بتعارض البنود المقيدة مع مصلحة الجمهور؛ إذ قد تكون ضروريةً لهذه المصلحة، وذلك فيما يخص التوزيع الأفضل للبضائع والشركات بين مناطق متعدِّدة، ويقول باركر في قضية (ميتشيل ضد رونولدز): «السبب الرابع في صالح هذه القيود أنها نافعةٌ بمنع اكتظاظ البضائع في إحدى المدن وشُحِّها في مدنٍ أخرى» (سميث: ص٤٦٤ وما بعدها).

الحظر أقلَّ في حالة القيود الجزئية وإن كان موجودًا، فكان يمكن لبنود القيود الجزئية أن تؤدي على المدى البعيد إلى نظام احتكاريٍّ فعليٍّ أو أشبه بالاحتكار؛ لذا فلا بدَّ أن يتاح مجال حرية المنافسة لكل العمَّال وليس فقط منع نظام الاحتكار؛ بل إن تشجيع المبادرة الفردية هو العنصر الضروريُّ لحرية المنافسة، ويقوم هذا الاعتبار أساسًا على مفهوم السياسة العامَّة[7].

### ٢ ـ عبء إثبات المعقولية:

أحيانًا يحمل القيد في نفسه علامة المعقولية، مثلًا قد يكون هناك بندٌ مقيد في شكل عام، لا يستحيل على أيِّ تحديد أو قيدٍ محدد ولكنه غير معقول، ولا يحتاج أمامه القاضي إلى أيِّ دليلٍ لبناء عقيدته، وفي هذه الحالات وعندما تكون اللامعقولية واضحةً، يمكنُ للمحكمة أن تحكم بعدم المشروعية، وبالتالي لا تطرح مشكلة الدليل من الأصل.

ولدعم هذا الحكم، نذكر الفقرة التالية من ملاحظات سميث حول قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، إذ يقول: «حين يظهر من شكل عقدٍ ما أنه غير قانوني، كما لو انطوى على بندٍ يقيد حرية العمل، سوف ترفضه المحكمة، معقبة مع ذلك بعدم القانونية؛ ولكن إذا كانت القضية تعتمد على دراسة الظروف الخارجية، فلا يجب على المحكمة بصفة عامَّة التعرُّف إلى هذا الاعتراض ما لم يُثر»[8].

لذا تثار قضية الدليل فقط عندما لا تكون اللامعقولية واضحةً، وعلى المحكمة أن تنظر متى يطالب الملتزم بعدم قانونية القيد. فعلى من يقع إذن عبء الإثبات: على المُلزِم أم على الملتزم؟ طبقًا للمبادئ العامة، فالإجابة ليست محلَّ شكٍّ.

فعلى من يدفع بوجود خللٍ في العقد أن يثبته، وبالتالي على الملتزم إثبات دعواه. ومع ذلك، لم يتوصل القضاء الإنجليزي إلى هذا الحل البسيط والمنطقي، إلا بعد تطورٍ مشابه ومماثل لما حدث في موضوع الاعتبار. ففي بداية المرحلة الثانية، تبنَّى الحل المعتاد وفرض على المُلزِم إقامة الدليل،

---

(٧) (سميث ليندنج، ص٤٧)، («نورث ورين ضد شركة الكهرباء)»، ١٩١٧، أ. س. ٤٦١).
(٨) (سميث ليندنج، ص٤٦٥).

وكان هذا الحكم مطابقًا للقرينة النسبية ضد القيود الجزئية. وفيما بعد كان القضاء ـ مرورًا بالمرحلة الثانية التي أظهر فيها محاباةً لحرية العقد ـ قد نقل عبء الدليل على عاتق الملتزم، وبهذا قلب القرينة. ولقد حدث هذا التحديد في الفترة نفسها التي صُنِّفت فيها القيود القديمة الخاصَّة بالاعتبار مع الاكتفاء بالاعتبار القيِّم؛ وسوف نجد في تطور القضاء الإنجليزي حول الإثبات مرحلتين متزامنتين مع ما استخلصناه في مسألة الاعتبار.

### أ ـ الخطوة الأولى: عبء الإثبات على عاتق الملزم:

تنشأ هذه القاعدة بالطبع من القرينة النسبية ضد القيود الجزئية والناشئة من قضية (ميتشل ضد رينولدز)، قال باركر: «القاعدة أنه عندما يكون العقد المتضمن قيدًا جزئيًّا حالةً ثابتة، ومن حيث المظهر يمكن أن يكون جيدًا وسيئًا بالدرجة نفسها، يحكم القانون بفساده من باب أولى»[٩].

نخلص من هذا الحكم إلى أن من يدفع بصحَّة العقد (أي: المُلزِم) عليه إيراد الدليل على عدم بطلان القيد الجزئي، ويعود هذا الخروج على المألوف في إثبات الدليل ـ كما رأينا ـ إلى وجود قرينة نسبية ضد صحَّة القيود الجزئية.

وفي الأحكام ـ التي ترسم تاريخ فقه القيود على حرية التجارة ـ نجد أحيانًا فقراتٍ تقيد إنتاج حالة القضاء الإنجليزي في المرحلة الأولى من التطور في قضية الدليل، إلا أننا نجد في هذه الأحكام خلطًا لا يمكن تفاديه بين دليل المعقولية ودليل الاعتبار المتوازن؛ وهو ما يشير إلى استيعاب الاعتبار للمعقولية في بداية المرحلة الثانية، وفي هذا قال اللورد ماكنجتون في قضية (نوردينفيلد): «إن الفقه الذي لا بدَّ أن يتناسب فيه القيد مع مدى الحماية المطلوبة منه يُعَدُّ فقهًا قديمًا، لكن قبل ذلك تم القبول بكون التناسب دقيقًا، وأن يقع على الثاني (أي: المُلزِم) إثبات أن القيد المهدد بالرفض ليس متعسفًا ولا يضاد السياسة العامة»[١٠].

وقد جَمُد القضاء في هذا الصدد طوال أغلب المرحلة الثانية، ولم يغيِّر اتجاهه إلا متأخرًا، ووصل بالتالي إلى مرحلة جديدة.

---

(٩) (١٨٩٤، ٥٣٥).

(١٠) (ف١، ن. ٣٦١، ١٨٥٧).

### ب ـ الخطوة الثانية: عبء الإثبات على عاتق الملتزم:

يمكن تحديد نقطة البداية في هذه المرحلة الجديدة بقضية (تاليس ضد تاليس)[11]، فمن خلال هذا الحكم لاحظنا تجديدًا صريحًا في القضاء الإنجليزي حول قضية عبء الدليل. كان المدَّعي والمُدَّعى عليه في هذه القضية قد تشاركا في مشروع طباعة؛ وعند تصفية الشركة تعهَّد المُدَّعى عليه بعدم نشر مجموعة معيَّنة من الكتب في المملكة المتحدة، ولما رُفعت عليه قضية لانتهاك التزامه، دفع بعدم المعقولية، ومع ذلك حكمت المحكمة بصحَّة القيد مع تكليف المُدَّعى عليه بإيراد الدليل، وقال كامبلي رئيس المحكمة في هذا الصدد: «لسنواتٍ عديدة كان العقد باطلًا، ما لم يكن اعتبار القيد متوازنًا».

وطبقًا لما ذكره رئيس المحكمة باركر في قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، فعلى المحكمة أن تلاحظ أن العقد حُرِّر باعتبارٍ جيد مناسب، من شأنه أن يجعل العقد عادلًا ومفيدًا؛ إلا أنه في قضية (هتشكوك ضد كوكر) قُبِل ألا يكون للمحكمة سلطة قضائية لدراسة تناسب الاعتبار مع القيد؛ وأنه إذا كان هناك اعتبار قانونيٌّ ذو قيمة، فلا بدَّ أن يجازي العقد بصرف النظر عن حجم القيمة.

وكذلك ذُكِر في قضية (ميتشل ضد رينولدز) أنه عندما يكون مثل هذا العقد حالةً غير فارقة، وعندما يدلُّ حسب مظهره على إمكانية كونه جيدًا أو سيئًا، حكم بسوئه من باب أولى؛ ولكن طبقًا لمضمون الأحكام الحديثة فإن العقد صحيح، ما لم يُفرض فيه بعض القيود بخلاف ما تتطلبه مصلحة الشاكي، ومصلحته تعتبر ممتدةً لمدى أطول[12].

---

(١١) من المهمّ ملاحظة أن قضية (هتشكوك ضد كوكر) ـ التي تشير إلى تجديد القضاء الإنجليزي في موضوع الاعتبار ـ ترجع إلى تاريخ قريبٍ من قضية (تاليس ضد تاليس)، فالأولى وقعت عام ١٨٣٧، والثانية عام ١٨٥٣.

(١٢) راجع: قضية («تاليس ضد تاليس»، ٣٦ ـ ٤١). حريٌّ بنا أن نكشف أن فكرة التوازن بين إحياء القضاء الإنجليزي فيما يتعلَّق بالاعتبار، تمت بالتوازي مع إحيائه فيما يتعلَّق بالدليل، وذلك حين ذكر فراي هذه القضية بصدد حكم في قضية (روزلن ضد روزلن)، فقد لاحظ أن الحكم أوجب الدليل على الملتزم، قائلا: «رفضت المحّكمة في هذه القضية ـ بناءً على التفريق الذي يحكم بإبطال العقد ـ أن تدرس مجرَّد التكليف بإثبات أن الحماية تمتدُّ إلى استبعاد أي مقترح نشر يقوم به المُدَّعى عليه، متجاوزًا ما تتطلَّبه مصالح الشركة، وأكدت المحكمة على ضرورة كون هذا الحكم القاعدة القانونية في هذه =

منذ قضية (تاليس ضد تاليس)، تجمَّد القضاء الإنجليزي في اتجاه إلزام الملتزم بالدليل؛ وحتى في المراحل التالية لم يغيِّر اتجاهه؛ بل (وربما) بنوعٍ من الرجعية فيما يتعلَّق بعقود العمل(١٣).

وفي قضية (نوردينفيلد) قال اللورد ماكنجتون: «الآن [يمكن القول] إن الرأي الأوفق يكْمُن في أنه على المحكمة أن تعدَّ القيد صحيحًا، ما لم يثبت المُدَّعى عليه بشكل واضح وصريح أن مصالح المدَّعي لا تتطلَّب إقصاء المُدَّعى عليه، أو أن تتمَّ التضحيَة بمصالح الجمهور إذا استمرَّ القيد المطروح»(١٤). ومع ذلك (وفي بعض الأحكام الحديثة)، يمكن تلمُّس رجعية تمت في مجال عقود العمل، التي قبلت فيها بعض الأحكام أن يكون الإثبات مهمَّة المُلزِم، كما كان الحال خلال المرحلة الأولى.

سوف نعود إلى هذه النقطة عندما ندرس الحركة الارتدادية العامَّة التي تمت في هذا المجال، يكفينا الآن أن نلاحظ أنه حتى حدوث هذه الردَّة كانت القاعدة الثابتة أن الدليل مسؤوليةُ الملتزم حتى في مجال عقود العمل(١٥). ومع نقل عبء الإثبات، انتقلت القرينة النسبية الخاصَّة به، التي كانت في الأصل ضد صحَّة القيود الجزئية، ومن هنا حكم بصحَّة كل بند مقيدٍ جزئي، ما لم يثبت غير ذلك. وبهذا وجدت حركة دائمة لصالح حرية التعاقد، مصحوبة بحركة أخرى تجعل القواعد الصارمة مرنةً. وقد كان المسار المستمر والمتوازي لهاتين الحركتين، قد غيَّر تاريخ فقه معايير القيود على التجارة.

هذه هي المعايير التي استقرت بشكل حاسم حتى الآن في مجال القيود الجزئية، وقد وصلت الحركة الأولى إلى إحياءً القرينة النسبية على حرية

---

= القضية؛ لأن المُدَّعى عليه خضع لوضع مقيد على حرية عمله؛ ومن أجل ذلك عليه إثبات الضرر لحماية حريته في التجارة» (١٨٨٩، ف١٤، ٣١٣).

(١٣) يمكن أن نلاحظ هنا طبقًا لقضية (تاليس ضد تاليس) أن ثمة أحكامًا سابقة أسست القاعدة، التي تكلف الملتزم بالدليل؛ وتعود القاعدة إلى قضية (هورنر ضد جرافس) (٣٧٣، عام ١٨٣١).

(١٤) (١٩٨٤، أ، ق، ٥٥٣).

(١٥) في فرنسا حيث لا يوجد محلفون مدنيون، تأخذ القضية مظهرًا آخر؛ فإذا كانت المعقولية مسألةً قانونية فإن قيمتها تخضع لمراقبة محكمة النقض.

التعاقد، وأقامت الثانية معيار المعقولية، وسوف نرى أن الحركتين لا تزالان تسيران بشكل متوازٍ حتى سادتا مجال القيود العامَّة، وسوف تظهر قرائن لصالح حرية التعاقد في هذا المجال في نفس وقت ظهور معيار المعقولية.

### ٣ ـ طبيعة قضية المعقولية (مسألة قانون أم مسألة واقع؟):

إنها مسألةٌ في غاية الأهمية في نظام كالنظام الإنجليزي، حيث للسوابق القضائية حجيَّة القانون؛ فإذا سلَّمنا بأن المعقولية قضيةٌ قانونية، فإن ثمة فقهًا متناغمًا ومتماسكًا لم يتردَّد أن ينبني على أساس السوابق القضائية، لتقليص الخلاف ـ في حدود الإمكان ـ الذي نشأ عن التعميمات الفردية، وتأكيد صرامة القضاء الإنجليزي. وعلى العكس إذا قلنا إنها قضيةٌ فعلية، فلن تكون هناك فرصةٌ لقيام فقهٍ ثابت من رحم التقييمات المتعدِّدة والمتناقضة للمحلفين المدنيين[١٦]. ولحسن الحظ، فقد حسم القضاء الإنجليزي القضية لوقتٍ طويل لصالح الاتجاه الأول.

إن القاضي ـ لا المحلفين ـ هو الذي يحكم على معقولية القيد، وبالتالي يؤمِّن بتطبيقاته المتكرِّرة نوعًا من الثبات لهذا التوجُّه العام، الذي يستخلص منه التوجيهات الفرعية التي تضيء طريقة، فيُقلص قدر الإمكان الضجيج الذي يثور غالبًا مع كل طريق غير مُعبد. إن القضاء الإنجليزي حين وضع هذه القضية تحت المراقبة الصارمة للقاضي، استطاع أن يشيد من جميع القطع فقهًا متناغمًا ملزمًا وحيًّا.

كون القضاء الإنجليزي قد عهد إلى القاضي بتطبيق معيار المعقولية، فإن ذلك لا يعني أن شهادة رجال الأعمال أو أرباب المهن مفيدةٌ غالبًا للقاضي لتبصرته بمتطلبات المهنة أو الوسائل العملية لتلك المهنة أو ذاك؛ كما لا يعني عدم الاستعانة بتلك الشهادة في تقييم المعقولية، إذ يمكن للقاضي أن يجد في هذه الشهادة إيضاحاتٍ تلقي الضوءَ على النقاط الغامضة التي لا بدَّ من فحصها لحُسن تطبيق المعيار، فقبولها ليس إلا على أساس الاستعلام.

في قضية (مصنع بادين آملين وصولًا ضد سكوت سائِر شركات)[١٧]،

---

(١٦) (١٨٩٢، في ٣، ٤٥٣).
(١٧) (١٩١٢) أ. ق. ٧٢٤).

قال اللورد **جاستس شيري**: «إن رأي التجار المعبَّر عنه بتعريفاتهم لا يجوز الحطُّ من شأنه في قضية المعقولية، حتى وإن لم يدخل هذا الرأي في الموضوع»، وهنا لا حاجة للقول بأن قضية المعقولية تظل دائمًا مسألة قانونية، حتى في المراحل السابقة على القضاء الإنجليزي.

في قضية (مازون)[١٨]، عبَّر اللورد المستشار **هالدن** بقوله: «قضية القيود حكرٌ على المحاكم، ولأنها قضيةٌ قانونية فلا بدَّ أن تُقرَّر طبقًا لمعايير قانونية محدَّدة ولا تقبل الشهادة في قضية الصحَّة أو المعقولية، رغم أن الشهادة تُقبل في طبيعة العمل والوظيفة»، وعلى ما أظن كذلك في كل ممارسةٍ معتادة بين رجال الأعمال فيما يتعلَّق بشروط العمل، ليس لكون هذه الشهادة تقرر المسألة القانونية فيما هي المعقولية، وإنما لأن المعمول به ـ إلى حدٍّ ما ـ كونه دليلًا في اعتبار ضرورات التجارة الخاصَّة[١٩].

---

(١٨) في مؤلَّفه «مبادئ العقود» قال بولوك: «أما إذا كان القيد المتعاقد عليه في قضية محددة، يمكن أن يكون معقولًا، فليست قضية فعلية بل قانونية، وقد تمت كمحاولة جزئية ـ ولكن بلا نجاح ـ لجعلها فعليةً في قضية (دون ضد بوك)» (٢١ك. ، ب. ٤٥).

(١٩) في قضية («هاينز ضد دانون»، ١٨٨٩، فـ٢، ٢٤) نقرأ حكم لندل حين يقول: «إدخال الشهادة في المعقولية بدعة، وأرى أنها غير مقبولة ولا يجب تلقيها؛ فشهادة الآخر في التجارة مقبولة لإعلام المحكمة عن طبيعة دائرة الأعمال، وكل ما يجب الالتفات إليه هو طريقة التسيير والحظر الخاص الذي يستدعي قرينة وصول الاحتياطات الضرورية للحماية من ممارسة التجارة ضد من يترك العمل عنده؛ إلا أن معقولية العقد تعتمد في تفسيرها الدقيق على أثرها القانوني، وهي بالتالي قضية تخصُّ المملكة، وفي مثل تلك التقنية فإن الشهود خارج الموضوع؛ وشبيه بذلك ما ذكره اللورد باركر **ودينجتون** عن قضية (الترونج جينرال ضد الرليد بينسميث) (١٩١٢)، إذ قال: «يجب أن نتذكَّر أن قضية معرفة ما إذا كان البند المقيد لحرية التجارة معقولًا، مؤديًا لحماية الطرفين أو مصلحة الجمهور، هي من اختصاص المحكمة تفصل فيها بنفسها بعد تفسير العقد واعتبار الظروف الموجودة لحظة إبرامه، وهذه في الحقيقة قضية سياسة عامَّة وليست قضية فعلية، والشهادة حولها مقبولة فيما يخص الاختصاصات الحالية أو المحتملة، وما إذا كان العقد قد تم تنفيذه»». (انظر كذلك في الصدد نفسه: قضايا (نوفيس ضد والتر) (١٩٠٤، ك، ٥، ٤٣)، و(دونج ضد أندرد) ١٩٠٩ فـ١، ٧٦٣)، و(بوركي ضد كولن) (٢٢٣، ل ٣٧١)، و(نيفنس ضد والتر) (١٩١٤، فـ١، ١٤٣).

# الفصل الرابع

## قضايا مشتركة بين مختلف القيود

سنتناول هنا تصنيف البنود المقيدة وتفسير هذه القيود وتنفيذها، وذلك في النقاط التالية.

# المبحث الأول

## تصنيف البنود المقيدة

يمكن تقسيم القيود على حرية العمل إلى قيودٍ جماعية وقيودٍ فردية، تظهر الأولى في العقود الجماعية بهدف وضع قواعد سلوكٍ معيَّن لمجموعة أفرادٍ لهم مصالح مشتركة، أما الثانية فتكون في العقود المبرمة بين شخصين أو أكثر بهدف إنتاج آثارٍ فردية بحتة؛ والعقود الأولى لا تدخل ضمن برنامج بحثنا[1]، أما الثانية فقد لاحظنا أنه يحكمها تصنيف جوهريٌّ، فهي إمَّا قيود عامَّة وإمَّا قيود جزئية.

استمرَّ هذا التصنيف خلال المرحلة الثانية حجر الزاوية في نظرية القيود على التجارة، وفي بداية المرحلة الثالثة نشأ تصنيف جديد، وأخذ شيئًا فشيئًا أهمية حلَّت محلَّ التصنيف القديم بشكل حاسم؛ [لذا] لن نتحدَّث فيما بعد عن قيودٍ عامة وأخرى جزئية، وإنما سنتحدَّث عن قيودٍ متضمنة في عقود التنازل عن المنشآت التجارية والقيود المتضمنة في عقود العمل. وتعرضنا هنا لهذا التصنيف الجديد ـ الذي يجد تطوره الكامل في المرحلة الرابعة ـ لن يكون إلا بكلماتٍ عابرة.

### ١ ـ عقود التنازل عن المحال التجارية:

المحل التجاري هو جمعية تتألَّف من عنصرين: عنصر مادي هو البضائع والمحل والآلات... إلخ، وعنصر غير ماديٍّ وهو الاسم التجاري وحركة التجارة والعملاء وبراءات الاختراع والعلامات التجارية للمصنع... إلخ.

---

(١) في قضية (هتشكوك ضد كوكر) (١٨٣٧، ص٤٨٨) قال **تندال**: «لا يمكن أن يكون عملاء مشروعٍ ما موضوعًا للتقييم والتنازل بعوض، بحيث يمكن بيعهم والتنازل عنهم بشكل يصبحون فيه جزءًا من رأس المال الموجب المرتبط بشخصية التاجر». من الملاحظ أن الحديث هنا عن رأس المال غير العيني للشركة.

فكلُّ مشروعٍ يتكون من أصولٍ وخصوم، ومن شأن هذا الكيان القانوني أن يكون موضوعًا لعملياتٍ قانونية متعدِّدة كالبيع والشراكة والوصايا والهبة والإيجار. . . إلخ[٢]. ومن بين العمليات الأكثر اضطرادًا عمليتا البيع والشراكة[٣]، اللتان تلتقي فيهما البنود المقيدة لحرية العمل، حتى تؤمِّن للمالك الجديد مطلق التمتُّع بالمحل التجاري.

هنا ضمانة صريحة لذلك، ولكن لا يجب الاعتقاد بأن غياب تلك الضمانة يجعل المالك الجديد أعزلَ أمام منافسه المالك القديم، فهناك دائمًا ضمانة ضمنية لها تقريبًا نفس فعالية الضمانة الصريحة[٤]. ومع ذلك، فهذه الضمانة الأخيرة أسمى من الأولى على الأقل فيما يخص تحديد القيد المفروض على الضامن. أكثر من ذلك، فإن الضمانة الضمنية لا تمنع المنافسة، لكنها تمنع فقط الدعاية بين العملاء القدامى للشركة[٥] أو استخدام الأسرار التجارية[٦].

---

(٢) تظهر البنود المقيدة في الشركة بصورتين؛ إمَّا أن تكون الشركة تقدِّم إسهامًا [لرأس مالها] في صورة منشأة تجارية، وإمَّا عندما تحل الشركة حينما ينسحب أحد الشركاء ويلتزم بعدم ممارسة النشاط نفسه.

(٣) يقول سيرجينت في قضية (ساندلي ضد لينز) (وفي ملاحظة حول الشركة البريطانية للاتصالات الهندسية بقضية «لاينز ضد شتيف»، ١٩٢١، ف٢، ٥٨٣): «يمكن أن يكون هذا القيد ـ الذي يستهدف حماية المشروع المتنازل عنه ـ صعبًا تقديمه من المشتري أكثر مما يقتضيه مجرد التنازل عن العملاء دون وجود بندٍ تعاقدي».

(٤) قضية (تريمو ضد هانت) (١٨٩٦). يتشابه القانون الأمريكي مع القانون الإنجليزي في هذه النقطة، انظر: (قضية «برومين ضد دونيتس»، ٢٠ ن، ي، ٤٤، ن٨٦، ٣٢، ١، ٢، ٢٦٢) و(قضية «زونترجين ضد بورتس»، ٢٥، ١٦٤، ٥٥).

(٥) (حكم ١٩٩ «هردن ضد لورانس»، ٨٨ ن، ٨٥، ١٦٩)، وكذلك ولستون: («حول العقود»، ج٣/ ص١٦٤). من الملاحظ أنه في حالة الضمانات الصريحة (المحكوم ببطلانها لسببٍ أو بآخر)، تتخذ الضمانات الضمنية مكانها.

(٦) الفائدة العملية التي يجب تناولها في المنشآت التجارية ككيان قانونيّ وإمكانية التنازل عنها، تظهر في منظورٍ متعدِّد، نضرب مثالًا لذلك بتاجرٍ عجوز أراد أن ينسحب [من مزاولة نشاطه] لعدم قدرته على الاستمرار في التجارة في سنٍّ متقدِّمة، وأراد من خلال بيع منشأته لورثته تحقيقَ ربح، إلا أنه يخشى من فقدان عمَّاله [إن فعل ذلك] أو من تقسيم منشأته التجارية بين العديد من الورثة. في هذه الحالة، يمكنه عن طريق التنازل الاحتفاظ بمنشأته في أسرة واحدة [من بين ورثته]، وبالتالي تفادي النتائج المؤسفة حين تقسيم الإرث، التي ستؤثر بدورها في التقدُّم الاقتصادي للصناعة.

### ٢ ـ عقود العمل:

عن طريق هذا العقد يتم توظيف العمَّال (الأيدي العاملة والمُستَخدَمين والعمَّال الفنيين والمديرين. . . إلخ)، وقد يحدث أن يكون العامل بفضل موقفه في الشركة قادرًا على معرفة أسرارها الداخلية، وفي هذه الحالة يمكنه الإضرار بربِّ العمل، إذا أقام لحسابه بعد ترك عمله مشروعًا خاصًا ينافس به شركته القديمة أو إذا خدم مشروعًا منافسًا. ومن هنا جاءت ضرورة إدخال بنودٍ مقيدة في عقد العمل، من شأنها منع العامل من مسلكٍ كهذا.

يحدث أحيانًا أن يفرض أرباب العمل ـ من باب المبالغة في الحظر الخاص بالمنافسة المحتملة ـ قيودًا واسعة جدًّا بهدف ربط العمَّال بخدمتهم، وإزاء هذه القيود المتعسِّفة تطوَّر القضاء الإنجليزي في الفترة المتأخرة، مرورًا بمرحلة رابعة سندرسها فيما بعد.

في هذه العقود ـ كما في عقود التنازل عن المحل التجاري ـ ضمانةٌ ضمنيَّة في حالة عدم وجود ضمانة صريحة، فمن المفترض على العامل ـ حتى في حالة عدم وجود بندٍ مقيد ـ أن يتصرف بحسن النيَّة تجاه ربِّ العمل، ولا يجوز له أن يستخدم على حساب هذا الأخير معلوماتٍ حصل عليها في أثناء عمله[٧].

يمثِّل عقدا العمل والتنازل عن المحل التجاري موقفين اقتصاديين مختلفين تمامًا، فالعامل إزاء ربِّ العمل ليس في نفس موقف البائع تجاه المشتري، فعلاقة التبعية الموجودة في حالة العامل غائبةٌ في حالة البائع؛ كما أن الموقف الاقتصادي لهذا الأخير، يسمح له غالبًا بالامتناع عن أية منافسة، وليس الحال كذلك بالنسبة إلى موقف العامل. وسوف ندرس فيما بعد كل الفروقات بين الموقفين المختلفين تمامًا والنتائج الناشئة عنهما[٨].

---

(٧) («روي ضد جرين»، ١٨٩٥، كـ. بـ. ٣١٥).

(٨) جدير أن نشير هنا إلى الموقف الأمريكي، الذي حين أورده القاضي **تافيت في** قضية (شركة الولايات المتحدة ضد أديسون بايت أن بريستل، ٦٣، ص٢٧١ وما يليها)، ذكر بأن فائدة هذا التصنيف أنه يلخِّص حالة القانون الأمريكي في القيود التجارية، بالاعتماد على أهم القضايا الإنجليزية والأمريكية التي تأسست عليها؛ فالقيود الجزئية الصريحة [ذات صور متعدِّدة لمجموعاتٍ خمس من القضايا]، فهي إمَّا: =

= ١ ـ من قِبل بائع ملكية أو مشروع بهدف منعه من منافسة المشتري بطريقة قد تؤدي إلى بخس المشروع المُشترَى.
٢ ـ من قِبَل شريك حتى لا ينافس شركته.
٣ ـ من قِبَل شريك طوال مدَّة بقاء الشركة، حتى لا يتدخل سواء بالمنافسة أو بشكلٍ آخر في العمل الذي تقوم به الشركة.
٤ ـ من قِبل المشتري بجزءٍ مملوك من شركة ما، حتى لا ينافس الجزء الباقي من الشركة بحوزة البائع.
٥ ـ من قِبل البائع أو العامل، حتى لا ينافس ربَّ عمله بعد توقف خدمته.
ومع ذلك وقبل الحكم بصحَّة تلك القيود، على المحكمة التأكُّد من أنها ضروريةٌ بشكل معقول، [وذلك للأهداف التالية]:
١ ـ كي يتمتَّع المشتري بملكية الشركة.
٢ ـ أو يتمتَّع بالجزء الذي اشتراه منه.
٣ ـ لحماية المصالح المشروعة للشركة.
٤ ـ لمنع الضرر الذي يمكن أن يلحق بالشركة الخاصَّة بالبائع من تصرف المشتري من الشيء المبيع.
٥ ـ لتفادي أن يفقد ربُّ العمل شركته إذا استفاد العامل بشكل غير صحيحٍ من المعلومات السرية التي حازها خلال عمله.
لقد تم تقسيم القضايا في مجموعاتٍ خمس كما يلي:
• «تأتي ضمن المجموعة الأولى قضايا: («ميتشيل ضد رونولدز» أ. ب. و. ١٨١)، و(«جويس ضد بارك»، ١٨١ ي. س. ٨٨، ٩، ف٩٨٥)، و(«نوردينفيلد»، ١٩٩٤، أ. س. ٣٣٥)، و(«بوسلين ضد بوسلين»، ١٤ س. د. ٣٥١)، و(«ليزير كولز ضد لارسون»، ل. ر. س. ٥٤٥)، و(«واتيكر ضد هاو»، ٣، ٣٨٣)، و(«درياموند ماتس ضد هوبر» ١٦٥ن، ٤٧٣)، و(«وايل ضد تشيز»، ٣١، ٤٩٠)، و(«هيربيرت ضد ميلير»، ٢٧، ١٥، ١٥٨)، و(«ناشيونال ميفينت ضد يونيون هيوستال»، ٤٥، ٤٢٤)، و(«بيرس ضد فيلير»، ٨، ٢٢٣)، و(«ريتشارد ضد أمريكان ديسك»، ٨٧، ٥٠٨).
• تأتي ضمن المجموعة الثانية قضيتا: («تاليس ضد تاليس»، ١، ٣، ٤، ١٨١٤)، و(«واليس ضد شيو»، ٥١٩).
• في المجموعة الثالثة تأتي قضيتا: («تومي لوندري ماشينر ضد دولف»، ١٨٣، ٦١٧، ٣٤ لـ.)، و(**«ماسوس ضد أسوشييتس بريس»، ٥٦، ٣٨٥**).
• تأتي ضمن المجموعة الرابعة قضايا: («أميريكان ستراو بورد ضد هولدارمان بيير» ٨٥، ٦١٩)، و(«هيتشكوك ضد أنطونيو»، ٨٣، ٧٧٨)، و(«اورجان نادج ضد ويتسيان»، ٦٤، ٣٨٥)، و(«دانلوب ضد ريجوري»، ١٠، ٢٤٥).
• تأتي في المجموعة الخامسة قضايا: («هيرمير ضد أتشفورد»، ١، ٢٣٥)، و(«بورنر ضد جرافيس»، ٧، ٧٣٥)، و(«هيتشكوك ضد كولير»، ٢، ٣٤)، و(«وورد ضد بيرن»، ٥، ٤٢)، و(«باريس ضد سانديديو» ١٨٩٢، ف٢، ١٤٩)، و(«ليفيسكي ضد جولد شتاين»، ١٨٩٥، ١، ٤٩٨)، و(«تايلور ضد بلان تارو»، ٩٠، ٢٠٨)، و(«كيلير ضد تايلور»، ٩١، ٢٢١)، و(«أرمي هوف ضد بوتينيو»، ٢١٧، ج٣، ١٩، ٧١٢، ٨٥٠).

# المبحث الثاني

## تفسير البنود المقيدة

أُستخلص مبدآن أساسيان من قضية (ميلس ضد دنهام)[1]، قال اللورد **جاستس شيلي**: «هناك قاعدتان عامتان يمكن تطبيقهما على القضايا المطروحة أمامنا من هذا النوع:

**الأولى**: أنه عندما يكون هناك عقد أو اتفاق طعن على أساسه بأنه يشتمل على قيدٍ غير معقول على التجارة، فإن واجب المحكمة الأول تفسير العقد أو الاتفاق نفسه، والتأكُّد بعد ذلك طبقًا للقواعد المعتادة في التفسير من النيَّة الحقيقية لأطراف العقد، ثم يلي ذلك تطبيق قواعد المعقولية بالرجوع إلى نظام العقد المطعون عليه، لنرى ما إذا كان هذا النطاق بعيدًا جدًّا [من عدمه]. . . .

وأرى أن القاعدة العامة **الثانية** التي تنطبق هنا، تكْمُن في أنه عندما يتعلَّق الأمر بفصل الجزء الجيد من الجزء الرديء في العقد أو في اتفاقٍ من هذا النوع، فعلى المحكمة أن تجد في سلطتها نفسها مبررًا كافيًا للقيام بهذا الفصل؛ كما أن على المحكمة الحرص على عدم إنشاء اتفاقٍ جديد للطرفين، ولا أن تتبنى اتفاقًا معقولًا في عقد اتفاقٍ ليس معقولًا أصلًا، بهدف الحفاظ على عقدٍ مشمول أصلًا بالبطلان» ـ فلنتناول هذين المبدأين تباعًا.

### ١ ـ تفسير البنود المقيدة طبقًا لقواعد القانون العام لإنشاء العقود:

يتم تطبيق القواعد الطبيعية للتفسير على مجال قيود التجارة[2]،

---

(١) انظر القضايا: («برليس ضد سالفيلد» ١٨٩٢، ف٢، ١٩٤)، و(«ستيك ضد فور سترالد»، ف٤، ٧٣٧)، و(«موريس ضد بايل»، ١٠٣، ف٢، ٥٤٥).

(٢) قضية («إيف ضد بيرش»، ٢٣ ت ل، ٢٢٤).

[والسؤال هنا] ما هي القواعد الأكثر تطبيقًا في هذا الصدد؟ سوف نسرد هنا بعض أهم هذه القواعد:

ـ في حال الغموض، تفضِّل المحكمة التفسير الذي يحكم بصحَّة العقد على ذلك الذي يحكم ببطلانه، لكن بشرط أن تكون ألفاظ العقد غير دقيقة[٣]. فمن ناحية، نعطي تفسيرًا يجعل العقد مفهومًا؛ ومن ناحية أخرى، نحاول إعطاء تفسير يجعله صحيحًا حين لا يشك في بطلانه، [وذلك في النقاط التالية]:

• لا بدَّ من تفسير العقد بحسب موضوعه، فقد يحدث أحيانًا ألا يُحدد في البند المقيد أي نوعٍ من الصناعة على الملتزم ألَّا يمارسها، وهنا نرجع إلى المشروع الذي يديره المُلزِم، فنلاحظ غالبًا أن نيَّة الطرفين تتعلَّق بنشاط هذا المشروع[٤].

• عندما لا يحدِّد الطرفان نطاق القيد بدقَّة، يمكن للمحكمة أن تحدِّده بنفسها بذريعة تفسير العقد. وقد درسنا هذه النقطة بالفعل[٥].

• يمكن تفسير الألفاظ الفنية في العقد من قبل خبراء، لكن لا تُقبل شهادتهم إلا على سبيل الاستعلام[٦].

• يجب تفسير نطاق العقد بشكل صارم ومحدَّد، وعلى المُدَّعى عليه بيان أن الانتهاك المطعون به قد دخل في ألفاظ القيد دون أن يعطي لهذه

(٣) قضايا: («روبسويسكي ضد جولدشتاين»، ١٩٩٥، ١، ٤٨)، و(«اندرسون ضد باركر»، ١٨٩٩، ف١، ٣٠٦)، و(«هاينس ضد ديتون» ١٨٩٨، ف٢، ٢٥)، و(«بارمر ضد بالميت» ٣٦، ٤١١)، و(«مانفورد ضد جينج»، ن س٣٠٥)، و(«ميش ضد بنشير» ٦١، ٧٣٧)، و(«ميلير ضد دانون» ١٨٩١، ١، ٥٦٧)، و(«هون ضد جونست، ٧٨٣، ١٦٩)، و(«بان ضد جراون، ٧٩٨، ٥٧٤)، و(«موريس ضد بايل» ٢٦، ٦٧٨)، و(«باريس ضد سولفيد»، ١٨٩٢، ف٢، ١٤٩)، و«تروجيرز ضد ماتتكوكس» ١٨٩٢، ف٣، ٣٤٦)، و(«نيفوتوس ضد ووكر»، ١٨٩٤، ف٣١، ٢٢).

(٤) القضيتان: «دافيز ضد دافيز» ١٨٨٧، ف٣٦، ٣٥٩)، و(«مازون ضد بروفيديند» ١٩١٣، أ س٧٢٤).

(٥) قضية («لافيل ضد وورد» ٢٧، ٢٣٦).

(٦) القضايا: («بيرمان ضد شايمان»، ٧ س د، ٢٧)، و(«هاين ضد بوشيل»، ٣٥، ٨٨)، و(«ويسلاند للحوم المجمدة ضد تيلسمو»، ١٨٩٨، ٤٢٣)، و(«وليام كيري ضد هاريسون»، ١٩٠٦، ٢٥٥).

الألفاظ تفسيرًا أوسع مما هو مقبول عادةً لدى رجال الأعمال في علاقاتهم فيما بينهم؛ كما لا يمكن أن تستخلص من التفسير بندًا مقيدًا لم يدخل صراحةً في العقد(٧).

## ٢ ـ قابلية البنود المقيدة للتجزئة:

بعد تفسير البند المقيد وَفْقَ قواعد القانون العام، وبسبب تطبيق معيار المعقولية على هذا القيد؛ يمكننا ملاحظة أن البند يتخطَّى الإجراء المعقول.

في هذه الحالة، يبدو منطقيًا جدًّا اعتبار القيد باطلًا جملةً وتفصيلًا؛ إلا أن القضاء الإنجليزي لم يتبنَّ هذا الحكم ضربة لازب، حين تتبع هذا القضاء الحركة المحاسبية لحرية التعاقد التي تتبعنا تطورها منذ بداية المرحلة الثانية، فإنه لم يكتفِ بقلب القرينة المتعلِّقة بتلك الحرية؛ بل ذهب أبعدَ من ذلك؛ ففي حالة إساءة استخدام تلك الحرية لفرض قيدٍ أوسع على حرية العمل، جاء هذا القضاء ليحابي أحيانًا المُلزِم بالقيد، وبدلًا من إبطال القيد كله اكتفى بجعله قيدًا معقولًا.

أحيانًا تزول فيما بعد إمكانية تقسيم البند المقيد في مجال عقود العمل أمام الحركة العامة، لردَّة الفعل ضد حرية التعاقد التي تنشأ في هذا المجال، وسوف تسنح لنا الفرصة للعودة لهذا التطور فيما بعد. أما هنا فسنكتفي بدراسة في أيِّ الظروف وكيف قبل القضاء الإنجليزي بإمكانية تجزئة البند المقيد، سواءٌ تعلَّق الأمر بعقد تنازلٍ عن منشأة تجارية أو بعقد عمل، وذلك قبل الحركة الرجعية التي نشأت في المرحلة الرابعة من تاريخ القيود على التجارة.

طبقًا لما قام به اللورد **جاستس شيل** (ذكرناه آنفًا)(٨)، فإنه حتى يمكن للمحكمة تجزئة البند المقيد، فعليها إيجاد مبرِّر كافٍ في هذا البند نفسه، الذي يمكن إيجاده بتوفُّر شرطين في آنٍ واحد:

---

(٧) انظر أعلاه.

(٨) (١٨٩٩، ف١، ص٣٠٤)؛ ويعود لندلي إلى قضيتي («بين ضد جوري»، ١٨٨٧، ف١٥، ٣٥) و(«نوردينفيلد» ١٨٩٧، ف٢، ص٦٣٠)، حيث كان البند فيهما قابلًا للتجزئة؛ وفي قضية («بيرليز ضد سالفيلد»، ١٨٩٢، ف٢، ٤٩) لم يقبل القيد التجزئةَ.

**أولهما:** كون القيد متعسفًا.

**وثانيهما:** قبوله للتجزئة. أما بالنسبة إلى الشرط الأول (الطبيعة المتعسفة للقيد)، فإنه يعتمد ـ كما رأينا ـ على تقييم القاضي. أما الشرط الثاني (إمكانية التجزئة)، فإنه يعتمد ـ طبقًا لما ذكره **الأستاذ دي برول لندلي في** قضية (أندرو ضد باركر) ـ على صياغة البند بما يسمح بتقسيمه إلى جزأين: الأول صالح، والثاني فاسد[٩].

لا بدَّ كذلك أن يكون الجزءان مستقلين أحدهما عن الآخر[١٠]؛ ونضيف أحيانًا شرطًا ثالثًا وهو الطبيعة الثانوية للجزء المتعسف[١١]. وفي الواقع، لم يظهر هذا الشرط إلا متأخرًا وفي مجال عقود العمل فقط، وذلك عندما حدثت ردَّة فعل ضد إمكانية تقسيم البنود المقيدة، والتي أشرنا إليها.

نجد تطبيقاتٍ عديدةً لهذه المبادئ في تقنينين للقضاء الإنجليزي، ففي قضية (ماي ضد ماي)[١٢] كان البند المقيد مقصورًا على الزمن وبقية أنحاء إنجلترا وأسكتلندا، وقد اعتبر هذا القيد متعسفًا وقابلًا للتقسيم وتم تقييده وحصره على المدينة الأولى؛ وفي قضية (روبزون ضد هوير)[١٣] كان القيد يحظر على المتعهد العملَ في مشروعٍ مماثل لمشروع المُلزِم أو أي مشروعٍ

---

(٩) تم التسليم في قضية («أكورت ضد ليموند») بقابلية القيود للتجزئة، إذا تم ذلك بإلغاء البنود المتعسفة في النوع والموضوع؛ أو القيود الخاصة بالعملاء، إذا تم التعامل معها بما يشي أنها التزاماتٌ سلبية منفصلة. لكن لا يجب على المحكمة تجزئة قيدٍ وحيد عُبِّر عنه بألفاظٍ لا تحتمل التجزئة، وطبقًا لتعبير القاضي مانيوز: فإنه «يمكن للمحكمة تجزئة القيد ـ إن أمكن ـ على أن يكون ذلك بقلمٍ جاف أزرق، وليس بقلم آخر».

(١٠) يقول **ليندلي** في قضية (هاينز ضد دايمون): «إنني لا أدرس القيود المعبَّر عنها بطريقة تجعل جزءًا منها صالحًا والثاني فاسدًا، وتنفصل فيها الأجزاء الفاسدة عن الصالحة؛ لأن مثل تلك القيود باطلةٌ جملةً وتفصيلًا، فالجزء الفاسد يعدي ويدمر القيد كلَّه».

(١١) يقول اللورد **مولتون** في قضية (مازون ضد بروفيدیند): «يمكن أن يكون التقسيم في حالة كون الجزء الصحيح قابلًا للتقسيم، أو أن يكون الجزء الفاسد ضئيل الأهمية، أو فنيًّا بحتًا أو ليس جزءًا من المحتوى الأساسي من جوهر القيد». وفي قضية (الشركة البريطانية للهندسة ضد شركة شيفيلد) استعار **يانجر** كلمات اللورد **ميلدون** في قضية (نيلسون) قائلًا: «أظن أن عملية التقسيم يجب أن تمتدَّ لتشمل الحالة التي لا تشملها حتى الآن أية حجيَّة، حيث لا يكون للجزء المتعسف أهمية ثانوية، ولكنه جزءٌ من جوهر البند».

(١٢) (١١ ق و. ٦٨٥).

(١٣) (١٨٩٨ فـ٢، ٤٥١).

آخر، وتم اعتبار الفقرة الأخيرة (أي: مشروع آخر) باطلةً ومتعسفةً(١٤).

نظرًا للشروط اللازمة وهذا التقسيم للبند المقيد، فكيف يتم هذا التقسيم؟ حتى نستعيد ما ذكره سميث(١٥)، أن على المحكمة ألا تنشئ اتفاقًا جديدًا أو تبحث في القيد غير المعقول بندًا معقولًا، بهدف الإبقاء على ما كان باطلًا من الأساس؛ ففي حالةٍ كقضية (تكر ضد رينولدز)(١٦) التزم المُدَّعى عليه بعدم العمل بأي وظيفة في مكانٍ محدَّد دون رضا المدَّعي الذي كان يعمل حائكًا، وقد رفض **شستري** قصرَ القيد على مهنة المدَّعي وحدها من خلال تقسيم البند المقيد، وحاول جاهدًا أن يجعل من البند غير المعقول بندًا معقولًا، حتى يبقي على البند الأول(١٧).

وقد يحدث [في حالة أخرى] ألّا يكون في نيَّة الطرفين صياغةُ بندٍ متعسِّف، ومع ذلك يستخدمان ألفاظًا ذات اتساعٍ شديد، يتمخَّض عنها مجالٌ لوضعيةٍ كان البند فيها متعسفًا لم يتوقعاه. ففي هذه الحالة، لا يكون المطلوب تقسيم البند؛ لأنه ليس متعسفًا؛ بل يرجع ببساطة في تفسيره إلى نيَّة الطرفين، وبالتالي يجب قصره على الحالات المنصوص عليها من جانبهما، وحين نفعل ذلك لا ننتهك القاعدة التي تحظر تقسيم البند الذي صِيغ بألفاظٍ لا تقبل التقسيم، فالفرق بين الحالتين واضح. ففي الحالة الأولى لم ينوِ الطرفان صياغة قيدٍ غير معقول، رغم اتساع الألفاظ التي صاغاه بها؛ وفي الحالة الثانية درس الطرفان الأثر المتعسِّف للقيد وأراداه(١٨).

---

(١٤) ثمة تفسير آخر في قضية («ايدون ضد نادي»، ١٧٢٧)، حيث تم طرح المبدأ القائل بأنه إذا كان هناك بندٌ يفرض الالتزام بعمل عدَّة أمور بعضها قانونيٌّ وآخر ضد الـ «*Common law*»، يُحكم بصحَّة البند في الأشياء القانونية وبطلانه في المضادة للقانون، وهذا هو المبدأ الذي نشأت عنه قواعدُ تجزئة البنود المقيدة.

(١٥) انظر أعلاه.

(١٦) (٣٩ س ل ٥٢٠)

(١٧) («قضية واير ضد ويلس»، ٤٩، ٩٦٤) ويمكن أن تُطبَّق على هذه الأمثلة قاعدة وجوب قابلية البند بالتقسيم المادي.

(١٨) قال الأستاذ **دي رولي** في قضية (هلينس ضد ديمون): «هناك سؤال آخر مهمٌّ يتعلَّق بمعرفة ما إذا كان يجب اعتبار أحد البنود المقيدة لحرية التجارة باطلًا تمامًا، بمجرَّد صياغته بطريقة تفتح البابَ أمام حالاتٍ يمكن أن تتحقَّق، ولا يمكن تطبيقه عليها بشكل معقول؟ . . . في جميع الحالات المماثلة - حيث يصاغ البند بطريقة تعطي إمكانية تقسيمه إلى جزء صحيح والآخر فاسد - لا يُحكم بكون كل البند باطلًا، إذا كان الجزء الصحيح لا يثير اعتراضات. إن قضية (ميلان ضد ماي) هي القضية السائدة في =

وفيما يخص مشكلة إمكانية التقسيم، اتخذ القانون الأمريكي موقفًا مشابهًا لموقف القانون الإنجليزي؛ إذ يسلم بأن المعيار يقوم على تساؤل: هل البند المقيد يمكن تقسيمه إلى عدَّة أجزاء منفصلة؟ إلا أن [القضاء الأمريكي] لا يشترط - مثل القضاء الإنجليزي - كون البند قابلًا للتقسيم المادي؛ فإذا كان البند مصاغًا بألفاظٍ ظاهرها إمكانية تقسيمه، فيمكن تقسيمه من حيث المحتوى، وفي هذا يقول ويلستون في مؤلَّفه (عن العقود): «القضايا المتعلِّقة بصحَّة العقود لا يجب أن تتوقَّف على الشكل، فالسياسة العامَّة ليست معنيَّةً بالقيام بالتفريق بين اتفاقيتين لهما معنًى مشابه؛ بل تلك التي صيغت بشكلٍ مختلف؛ فالبنود المصاغة بألفاظٍ قابلة للتقسيم وغير محدَّدة بزمن، يحكَم عليها أحيانًا بقابلية التقسيم بشكل مفتوح»[١٩].

---

= هذه النقطة؛ إذ ينطبق عليها مبدأ التقسيم الذي ذكرناه». وفي قضية (روني ضد دافيز) قال **تندال**: «إذا كان القيد معقولًا لحظة إبرامه، فليس علينا أن ندرس حالاتٍ خيالية من شأنها إبطاله». وفي قضية (هاينز ضد ديمون)، كان هناك عقدُ عملٍ بقيدٍ يمنع العامل من العمل في شركة مشابهة لشركة ربِّ العمل.

حين ذكر **لمبي** أمثلةً على حالاتٍ لم ينص عليها الطرفان، قال: «تم افتراض حالاتٍ لم ينص عليها الطرفان كان القيد فيها غير معقول، ويحدث ذلك (مثلًا) إذا ترك المدَّعى عليه العمل عند المدَّعي بعد وقتٍ قصير، قبل حصوله على سرِّ المهنة من المدَّعي، وبذلك لن تتحقَّق فكرة الحالة السابقة، ولم يُنص عليها. هناك حالة أخرى تحدث حين ترك المُدَّعى عليه الشركة لمدة عشرين أو ثلاثين عامًا، ثم أراد أن يعود إليها؛ لكن إذا كان من الممكن تشخيص مثل تلك الحالات، باعتبارها انتهاكًا للالتزام يجعله باطلًا، فهي أصلًا حالاتٌ موجودة بالقضية».

وفي قضية (روزلين ضد روزلين) قال فراي: «عندما أعتبر بمختلف التوجيهات التي يمكن أن تؤثر في التجارة أو العامل في حياته، فإن القيد بشكله هذا يستهدف جميع الاحتمالات، منها احتمالية أن يُحدث ضررًا، وذلك عند عدم فهم أصل الحالات، التي يمكن ألَّا يحدث فيها ضرر، كحين اقتصار البند المقيد على الحالة الضرورية للمدَّعي».

(١٩) (ويلستون *Williston* «عن العقود» *on contracts*، ج١، ١٦٦٠). كأمثلة على البند الذي حكم القضاء الأمريكي بإمكانية تقسيمه، نذكر قضايا: (أورجن سيستيم ضد وات)، و(هون ضد بوت) (٤٠ كال ٢٥١، ٢٦/ ٦٢١)، و(«ريجيل ضد ناجيل»، ٦٤، ٢٢ ل/ ٣١٥). وكأمثلة على البند الذي حكم القضاء نفسه بعدم قابليته للتقسيم، نذكر قضايا: (روبرتس ضد ليموند (٧٣/ ٣٦٥/ ١٠٢/ ٧٧٠)، و(شن ضد ريلاند (٣٥/ ٤٧٩)، و(كونسيرو ضد نوفكر) (١٤٢) ٥٦٠، ٤١، ١٠٤٨/ ١٩٣). بالنسبة إلى البنود المقيدة التي حُكم بإمكانية تقسيمها رغم صياغتها بألفاظٍ غير قابلة للتقسيم، انظر قضايا: (مايرز ضد ميرليون (١١٨/ ٣٥٢، ٥/ ٦٦٢)، و(ريكون ستيم نافيجناشن ضد ويلشيت) (٢٠/ ٢٦٤، ٢٢/ ٣١٥)، و(هاريس ضد ثيوس) (١٤٩/ ١٣٣/ ١٧)، و(جريكورى ضد سبيكر) (١١٠/ ١٥٦، ٤٢، ١٧٦، ٧٠)، و(كروبر ضد لافيس) (٢٤٢/ ٣١٠، ١٥٦، ٦٠)، و(رجولد ضد ناف) (١٠٨/ ٣٣٢/ ٦٢٨).

# الفصل الخامس

## دعوى تنفيذ البنود المقيدة وتفعيلها

حتى نتتبَّع تفعيل دعوى تنفيذ البند المقيد، علينا أن نبحث: مَنْ في هذه الدعوى المدَّعي، ومَن المُدَّعى عليه؟ وما هي التصرفات التي تشكِّل انتهاكًا للبند؟ وما هي آلية التنفيذ الجبري *l'exécution par force*؟

### ١ ـ تحديد المدَّعي:

إن المُلزِمَ أو أصحاب الحقوق عنه (الورثة المستفيدين أو المخصص لهم)، هم من يمكن أن يحركوا الدعوى طبقًا للمبادئ العامَّة [وهم من يطلق عليهم المدَّعي]؛ وغالبًا ما يكون البند المقيد لصالح المشروع[1]. وإذا تنازل المُلزِم بالبند عن هذا المشروع، فإن المتنازل له (أي: صاحب الحق بشكل شخصي) يستفيد عمومًا من البند المقيد المرتبط بالمشروع والقابل للانتقال بانتقالها، وبالتالي يمكن له أن يصبح مدعيًا تمامًا كما كان المُلزِم بالبند قبله. وفي قضية (ليثام ضد جونسون)[2]، تقرَّر أنه في حالة بيع مشروعٍ

---

(١) لا يمكن في القضاء الإنجليزي أن يستمرَّ البند المقيد إلا بشكل هامشيٍّ لحماية العلاقة التعاقدية، ولا بدَّ من إدراجه في العقد الأساسي، باعتباره شرطًا أساسيًا. أما البند الشامل فهو باطل («فانوند سند ضد جيرون» ١٩٠٠ فـ٢، ٧٠١) و(«لايتون ضد جوناسون» ١٩٠٧، فـ١، ٣٢٦). وفي قضية («ستوارت ضد ستوارت»، ١٨٨٦، ١٥٥٥)، لم يوافق اللورد تريتر على هذا الرأي، حيث قال: «لا يدرج البند المقيد عمومًا في العقد، سواء كان عقد عملٍ أو شراكة أو بيع، وبالتالي نعتبر معقولية القيد في ضوء العقد الأساسي، الذي يشكِّل جزءًا منه. لكن عمومًا تمضي الأمور هكذا، ولا يعلم ذلك أنها هكذا دائمًا». أيًا ما كان الأمر، فالقضاة جميعًا يرون أن البند المقيد ـ الذي يحمي علاقة تعاقدية ومحددًا بشركة ـ صحيح، ومع ذلك تُعَدُّ قضيتا (هارود ضد ميلوز تيمبر تريدينج) و(بانر تاست ضد ييني) حالتين مغايرتين.

(٢) (١٩٠٧، فـ١، ١٢٧).

بعملائه تنتقل ميزة البند المقيد مع المشروع حتى إن لم يكن هناك نصٌّ صريح بذلك؛ لأن البند المقيد قد تم التعاقد عليه ليس لصالح المُلزِم وإنما لصالح المشروع[٣].

وإذا كان البند المقيد متعلِّقًا عمومًا بالمشروع، وانتقل معه إلى المتنازل له، فقد يحدث أحيانًا أن يتخذ ذلك البند طبيعةً شخصية، ويبقى مرتبطًا بالمُلزِم الذي له وحده الاستفادة منه؛ ويُفهم ذلك من تأويل إرادة الطرفين والظروف الخاصَّة بكل حالة[٤]. لكن لا يمكن التنازل عن البند المقيد بشكل أساسي دون [التنازل عن] المشروع؛ وإذا أمكن انفصاله عنه بحيث يبقى شخصيًّا لصالح المُلزِم، فإنه من ناحية أخرى لا يمكن أن ينفصل بحيث يتم التعاقد عليه لصالح غير مالك المشروع، وفي هذه الحالة لن يكون المتنازل عن البند المقيد معنيًّا بالمشروع الذي كانت حمايته وراء هذا البند.

يمكن تطبيق المبدأ نفسه على ما يسمَّى في القضاء الإنجليزي «البند المقيد»، الذي تم التعاقد عليه بشكل أساسي *Convenant in gross* من قِبل شخص لا يبحث عن حماية مشروع معيَّن. ويقع هذا البند باطلًا لمخالفته السياسة العامة؛ لأنه يضرُّ بمصالح الملتزم دون أن يجلب نفعًا للمُلزِم. وقد قال يونجر في هذا: «إن هذا القيد في قضية (الشركة الهندسية البريطانية ضد شيفيلد)[٥] على حرية التجارة باطلٌ أيًّا كان اعتباره»[٦].

---

(٣) في قضية (جاكولي ضد ويستمار) قال جانون: «في رأيي أن البنود التي تحظر على المواطنين الاشتغال بأعمال أخرى، تُعَدُّ بنودًا قابلة للانتقال». وفي قضية (بار ستيد ضد جارسون) تم الحكم بأن البند المقيد ـ الذي يحظر على الشريك الاشتغالَ بعملٍ مشابه لعمل الشركة خلال مدَّة معيَّنة ـ ينتقل إلى المتنازل له مع التنازل عن الشركة. بالمعنى نفسه، انظر قضايا: (وارشيد ضد أدلي)، و(تيوديل ضد إيشي)، و(سباي ضد جيوري)، و(شمريل ضد وتكب)، و(سميث ضد هورتور). كما يمكن للنقيب ـ الذي تعيِّنه المحكمة المطالبة ـ تنفيذ البنود المقيدة، التي تعاقد عليها الطرفان قبل ذلك، كما حدث في قضية (واير ضد بانر)، وتنتقل تلك البنود إلى مشتري الشركة بعدد التصفية.

(٤) قضيتا («دافيز ضد دافيز»، ١٨٨٧، ف٣٦، ٣٥٩)، و(«دوز ديري ضد هول»، ٨٣، ٤٥).

(٥) (١٩٢٠، ف٢، ١).

(٦) قضية (هوريسون ضد كول). يجب أن يكون تغيُّر الموقف بحيث يمكن أن نستخلص منه بشكلٍ مقبول فسخَ العقد القديم، ولا يمكن لمجرَّد زيادة الراتب أو التغيُّر في العمل المكلَّف بإنجازه إعفاءُ العامل من البند المقيد (قضية «رينفو ضد سولين»). هل يجب اعتبار إفلاس المُلزِم مؤديًا إلى تغييرٍ في موقفه؟ في قضية (هاردي ضد فولرجل) (١٨/ ٣٥٥)، تم الحكم بأن المُلزِم لا يمكن أن يظهر =

## ٢ ـ تحديد المُدَّعى عليه:

**المُدَّعى عليه** هو المُلزِم وكذا ذوو الشأن الرسميون، وبالتالي فإن البند المقيد يقبل الانتقال سلبًا وإيجابًا. أما عن ذوي الشأن بشكل فردي، فإن قضيتهم لا تُطرح هنا؛ لأن المُلزِم بالقيد ليس له مشروعٌ يؤدي المتنازل عنه إلى التنازل عن البند المقيد.

وإذا لم يمكن نقل القيد بشكلٍ سلبي، فيمكنه مع ذلك التوقُّف عن إنتاج آثاره عند تغيُّر موقف المُلزِم، إلاَّ أن هذا التغيُّر لا بدَّ أن يكون من شأنه تغيير العقد المبرم بعقدٍ جديد، ولنضرب مثالًا على ذلك: بعامل إذا أصبح شريكًا في مشروعٍ ما، فلا بدَّ أن ينتهي وجودُ عقد العمل، وبالتالي يسقط أيُّ قيدٍ قد يكون موجودًا في هذا العقد[٧].

وقد يكون المُدَّعى عليه قاصرًا، ومثل هذه الحالة تظهر بشكلٍ مضطرد في عقود التدريب؛ والقاعدة العامة تشير إلى أنه لا يمكن للقاصر سوى تعديل وضعه عن طريق عقد، بينما البند المقيد [سيظل] ضارًّا به، وبالتالي لا بدَّ من إبداءٍ لكثير من الحيطة عند تقييم معقولية القيد قِبَل القاصر.

وأحيانًا يكون القاصر بحاجة إلى كسب قوته وتعلُّم مهنة، وبالتالي يكون ضحيةَ احتياجه وجهده، إلا أنه لا يجب الاعتقاد بأن البند المقيد ضارٌّ بمصالحه دائمًا، فأحيانًا يمكن أن يكون هذا مفيدًا له إذا كان معقولًا، وسهَّل له الوصول إلى وضعية معيَّنة[٨]. لكن لا بدَّ من صرامة ـ وهو أمر مهمٌّ ـ في تقييم البند المقيد لحماية القاصر من ضعفه الشخصي؛ ولهذا لا بدَّ أن يُفرض الاعتبار المكافئ للتضحية التي يفرضها القيد، وعلى ربِّ العمل أن يثبت معقولية القيد، حتى يمكن الالتزام به.

إن مبدأ إمكانية تقسيم القيد ينطبق هنا كما يحدث في حالة الراشد[٩]، [وعلينا أن نعي] أن البند الجزئي الباطل في تطبيقه على

---

= في التفليسة باعتباره مدينًا بالتزامٍ محتمل قِبَل الملتزم، وعلى هذا لا يمكن أن يُعفى الملتزم بإفلاسه لأنه لم تتم تصفية التزامه.

(٧) (هوبر ضد أكلوى) (٩٤/ ٦٢٦) (ليج ضد أندرسون) (١٩٠٥ف ١، ٧٦٩).

(٨) (لونج ضد أندرسون) (١٩٠٩ فـ١، ٧٦٣).

(٩) (بردنى ضد سميث) (١٩٠٩، ٢/ ٢٣٥).

القاصر[١٠] لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان البند المقيد الأساسي[١١].

[السؤال هنا]: هل يمكن للقاصر إذا بلغ سنَّ الرشد المصادقةُ على بندٍ مقيد باطلٍ تعاقَد عليه وهو قاصر؟ إن قانون (أهلية الطفل)[١٢] لا يسمح في الحقيقة بتلك المصادقة؛ لكن لا بدَّ أن نفرق بين المصادقة على عقدٍ قديم[١٣] وإبرام عقدٍ جديد. ففي قضية (براون ضد هاربر)[١٤]، اعتبر القاضي شيرنج أن هناك عقدًا جديدًا في حالة أحد العمَّال، الذي استمرَّ في وظيفته مع قبول راتبٍ أعلى عندما وصل سنَّ الرشد، ولم يعتبر استمرار عمل العامل مصادقةً على العقد القديم، ولكنه إبرامٌ لعقدٍ جديد بنفس نصوص العقد الأول فيما عدا زيادة الراتب. لقد كان هذا الحكم محلَّ جدلٍ وصلَ إلى حدِّ تعديل قانون عقيدة الطفل، بحيث يسمح للقاصر بعد وصول سنِّ الرشد بالوقوع تحت طائلة عقدٍ جديد بشكلٍ لا يمكن المصادقة عليه.

## ٣ ـ تصرفات يمكن أن تشكِّل انتهاكًا للبند المقيد:

يقوم البند المقيد على التزام الفعل، وانتهاك الملتزم التزامه؛ يعني: ارتكابه فعلًا مخالفًا لهذا الالتزام، [ولتحديد الانتهاك من عدمه] يجب البحث في كل حالةٍ فعليَّة على حدة ما إذا كان هذا التصرف أو ذاك انتهاكًا للبند المقيد. ومع ذلك، هناك بعض البنود تستلزم محتوًى خاصًّا نظرًا لاضطرادها عمليًّا؛ نورد منها أمثلة التركيز على قضية ما إذا كانت عملية أم فقهية بحتة.

هكذا نجد بشكلٍ معتاد بندًا مقيدًا، ينصُّ على أن الملتزم لا يجب أن ينخرط في مشروعٍ محدَّد، ففي هذه الحالة لا يحظر عليه أن يصبح مالكًا للمشروع فقط؛ بل أيضًا أن يكون له فيه أية مصلحة مادية، وإلا عُدَّ ذلك انتهاكًا لالتزامه بالتوظف فيه بأجر محدد[١٥] أو كمساهم[١٦]، لكن يمكن أن

---

(١٠) (دي فرانشيسكو ضد بارنوم) (٤٣/ ١٦٥).
(١١) (ماريان ضد فليشر) (١٩٠٠، ١٧/ ٦٥).
(١٢) (١٨٧٤، ٣٧/ ٦٢).
(١٣) (٦٨٢/ ٤٠٨).
(١٤) (جوبلور ديابندن ضد دول) (١٩٠٢، ف١ ٩٥٠) (ه. ي. ضد هـ.هـ.) (٥٥/ ٧٦٩).
(١٥) (كاستلى ضد ميادنون) (١٧/ ٣٧٨).
(١٦) (وليام كورى ضد هيورسون) (١٩٠٨/ ٧٤٢).

يكون دائنًا للمشروع أو له عليه التزام ما[17].

غالبًا ما نجد بندًا مقيدًا يحظر على الملتزم منافسة المُلزِم، وتعني المنافسة [هنا] كلَّ تصرفٍ من شأنه نزع جزءٍ من عملاء المُلزِم، سواء بترغيبهم أو بتلبية مطالبهم. ففي قضية (بويرز ضد درأي)[18]، التزم أحد الأطباء بعدم الدخول في منافسة مع مشتري عيادته، وقد أراد أن يميز بين المنافسة النشطة (ترغيب بعض الزبائن) وهي ممنوعة بنصِّ البند، والمنافسة السلبية (مجرَّد تلبية دعوة المرضى) وهي ليست بممنوعة؛ إلا أن المحكمة رفضت هذا التفريق، إذ حكمت بأن البند المقيد يحظر المنافسة بنوعيها.

إذا كان كلُّ تصرفٍ مضاد للالتزام بعدم العمل يُعَدُّ انتهاكًا للبند المقيد، فإن ذلك لا يصحُّ أيضًا إلا بشرط استعداد المُلزِم لتنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه؛ وذلك لأن البند المقيد حتى وإن كان ثانويًّا، فإنه مدرجٌ في عقدٍ مُلزِم يضع التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، فإذا لم ينفذ المُلزِم التزامَه بخطأ منه، فإن الملتزم يُعفى من البند المقيد. ففي قضية (بوبوشنج ضد أولنسون)[19]، كان الملتزم عاملًا قام ربُّ العمل بفصله تعسفيًّا، وبالتالي تم الحكم بإمكانية اعتبار عقد العمل منتهيًا، لوجود بندٍ مقيد[20].

قد يحدث أحيانًا أن يصبح تنفيذ الالتزام الواقع على المُلزِم مستحيلًا، على أثر حالة القوة القاهرة؛ [السؤال هنا] هل يُعفى بذلك الملتزم من البند المقيد في تلك الحالة كما في الأولى؟ حلَّ القضاء الإنجليزي المسألة باتجاه الإيجاب في قضية (ميجيرز ضد ميجيرز)[21]، حيث كان المُدَّعى عليه فيها

(١٧) (٢٧/ ٥٠٤).

(١٨) (١٩٠٨، ف١، ٥٨٧).

(١٩) كان خطأ ربِّ العمل أقلَّ وضوحًا في قضية (ريجتس ضد يونيون هان) (١٩١٨).

(٢٠) (١٩١٠، ف٢، ٢٤٨).

(٢١) قال جوزين هاردي عن هذه القضية: «لم يُعطِ المدعون ـ ولن يُعطوا مستقبلًا ـ للملتزم اعتبارًا لوعده، وقد انفسخ العقد في هذا الجانب؛ وليس من الضروريّ أن يكون الفسخ طوعيًّا؛ أي: يكون مشمولًا بالنيَّة» (١٩١٠، ف٢، ٢٥٤). كما قال كندى: «إذا وجدت نفسي بعد توقيع عقدٍ مع شخصٍ ما غير قادرٍ ـ بسبب ظروفٍ ما ـ على تنفيذ أو الاستمرار في تنفيذ التعاقد ـ سواء عاد عدم التنفيذ إلى سوء الحظ أو إلى غيره، وليس إلى إهمالي أو رفضي الطوعي للتنفيذ ـ فإن ذلك لا يعفيني من تحمُّل النتائج القانونية لعدم التنفيذ، إلا إذا لم أنص في العقد صراحةً أو ضمنًا على عدم مسؤوليتي عن عدم التنفيذ، نشأ عن إهمالي أو خطأ متعمد» (١٩١٠، ف٢، ٢٨٠، ٢٨١). =

مديرًا لشركة أفلست، وقام النقيب بإنهاء عقد العمل لهذا المدير قبل انتهاء مدته، لكنه ألزمه من ناحية أخرى باحترام بندٍ مقيد، يحظر عليه الدخول في منافسة مع الشركة؛ وتم الحكم بأن عقد العمل قد وضع على عاتق مدير الشركة والشركة التزامين متبادلين، وإذا عجز أحد الطرفين عن الوفاء بهذا الالتزام ـ حتى في حالة القوة القاهرة ـ لا بدَّ أن يختفي الالتزام الثاني فورًا [أي: لا قيمة له تبعًا][٢٢].

بالتالي سقط البند المقيد نتيجة عدم تنفيذ المُلزِم التزاماته، حتى وإن جاء هذا الإخلال نتيجةً للقوة القاهرة، كما يسقط هذا البند أيضًا بالتقادم والتجاهل المشمول بالتراضي.

## ٤ ـ طريقة التنفيذ الجبري للبنود المقيدة:

تمتلك المحاكم وسيلتين لتنفيذ أي التزام، وهما: «التنفيذ الخاص أو التنفيذ الطبيعي»، و«دفع تعويض». والطريقة الأولى هي الأجدى؛ لأن المحاكم الإنجليزية عرفت مؤسسة الإلحاق ـ [باعتبار البند جزءًا لا يتجزَّأ من العقد ويجب إلحاقه به] ـ التي تؤمِّن تلك الفعالية بشكلٍ أوسع؛ والإلحاق نظام منحته المحكمة للمُدَّعى عليه لتنفيذ التزامه، وإلا تم حبسه[٢٣].

---

= من ناحية أخرى، يذهب بركلي إلى الاتجاه المضاد فيقول: «لا ينفصل البند (١) عن البند (٥) ويمكن تقسيمهما، فالإفلاس أمرٌ خارج عن الإرادة، وقد توقَّف الملتزم عن شغل موقعه؛ والتفسير الدقيق للعقد هو توقُّفه عن شغل موقعه، سواء على أساس البند (٤) أو على أساس حدثٍ آخر مذكور بالبند (٢) نحو منصبه أو بسببٍ آخر كالإجازة المفتوحة، والتي وضعت حكم قضية (بليوستنج ضد اتكتسون) على المحك (١٩٠٩، /١١٨)؛ وعلى ذلك يبقى العامل مُلزِمًا بالبند المقيد» (١٩١٠، ف٢، ٢٥٥، ٢٥٧).

تجدر الإشارة إلى أنه قبل قضية (ميجرز ضد ميجرز) تم الحكم في قضية (واليستد ضد هارلى) (١٩٠٤، ٢١/ ١٦٥) بأن إفلاس الشركة لا يعفي مديرها من البند المقيد، طبقًا لرأي بركلي الذي أوردناه توًّا.

(٢٢) (أماثيورن ضد بالمر) (٢١/ ٢٣٠).

(٢٣) انظر: نظام القيود في القانون الفرنسي، الذي يُترجم إلى غراماتٍ وليس إلى حبس؛ بل أيضا لا بدَّ إذا حكمت المحكمة بالإلحاق لتنفيذ بندٍ مقيد، فلا بدَّ أن تستخدم نفس نصوص العقد لتصدر هذا الأمر. في قضية (دورلى ضد لون) (٣/ ٧٢٠)، تقرَّر أن على المحكمة الحكم بالإلحاق على ما أقرَّه الطرفان في شكل اتفاق. ومع ذلك، تم التسليم أحيانًا بأن المحكمة يمكنها استعمالُ سلطةٍ تقديرية فيما يخص الفترة التي ينفذ فيها الإلحاق (قضية «كامون ضد كونور»، ١٨٩٨/ ٣٧، ٣٣٠).

من حيث المبدأ يمكن للمُلزِم الاختيار بين الطريقتين، كما يمكنه الدمج بينهما. ومع ذلك، يحدث أحيانًا أن يفرض التنفيذ نفسه بطريق التعويض عليه، ويكون ذلك في حالتين: **أولاهما**: عندما تكون طبيعة الالتزام غير قابلةٍ للتنفيذ النوعي، **والثانية**: عندما تكون طريقة التعويض متضمنةً في العقد نفسه.

تفرض طبيعة الالتزام التنفيذ بالتعويض ـ عندما يتعلَّق الأمر بتصرفاتٍ فردية ـ وجوب تنفيذها من قِبل الملتزم وليس مجرَّد امتناعٍ. وهذه الحالة نادرة عمليًّا؛ لأن الغالبية العظمى من البنود المقيدة يتمّ ترجمتها إلى التزاماتٍ سلبية، من الممكن العمل على تنفيذها بطريقة الإلحاق. ومع ذلك، قد يحدث أن يلتزم شخصٌ ما بالعمل حصريًّا لدى آخر، ويقتضي هذا الالتزام قيدًا جزئيًّا كما رأينا، وحتى يتم الحصول على التنفيذ النوعي لهذا القيد، فلا بدَّ من إلزام الملتزمين به بتأمين الخدمات الشخصية، وهو أمر صعب بل مستحيل دون موافقته، وبالتالي على المُلزِم أن يكتفي بالتعويض.

إلا أنه يجب علينا أن نلاحظ أنه في حالة كهذه، ثمة واجبان مشتملان في هذا الالتزام، ألا وهما: «واجب موجب لخدمة ربِّ العمل»، و«واجب سالب يحميه من العمل عند غيره». فالواجب الأول غير قابلٍ للتنفيذ النوعي، أما الواجب الثاني (وهو البند المقيد الحقيقي) فيمكن تنفيذه تمامًا بطريق الإلحاق.

ومع ذلك؛ فإن القضاء الإنجليزي لم يرفض طريقة التنفيذ هذه في تلك الحالة، حتى فيما يتعلَّق بالالتزام السلبي، إذا كان ضمنيًّا فقط وليس مذكورًا صراحةً في العقد، فالالتزام الضمني ضعيف جدًّا من منظور القضاء، بحيث لا يكون تنفيذه بطريقة خطيرة مثل الإلحاق[٢٤].

---

(٢٤) حين أشار رومان إلى قضية («راز رن فان ضد نيويورك لايف»، ١٨٩٧، ٧٥/ ٥٢٨)، افترض «أنه في قضايا ـ (كريدور ضد جروسماف) (١٩٠٩، ف١، ٤١٣) وفي (ويبستر ضد ديلون ٣/ ٤٣٢) وفي (نيوتينجر ضد فلكتون ١٦/ ١٨٩) ـ لم يكن هناك التزامٌ ضمني، ومع ذلك حكمت المحكمة بالإلحاق» (١٨٩٤، ف٣، ٦٥٤)، وإن صححت محكمة الاستئناف الحكم في القضية.

في قضية (وايت وود كيميكال ضد هارتسون) (١٨٩١ ف٢، ٤١٦)، قررت محكمة الاستئناف عدم إمكانية الحكم بأيِّ إلحاق في حالة الخدمات الشخصية، إذا لم يكن هناك التزام سلبيٌّ صريح؛ وقد قال كاري القاضي: «لا أعرف بخلاف قضيتي (التي وبستر ضد دالون) و(نوتينجين ضد فليسون) قضيةَ عقد عملٍ أخرى، تم اللجوء فيها إلى هذا الإجراء غير العادي بالحكم بالإلحاق، والتنفيذ النوعي الجزئي لعقدٍ لا يمكن أن يُعهد بتنفيذه الكامل للمحكمة». =

يمكن أن يحدِّد العقد نفسه طريقة التنفيذ بدفع تعويض، ومجرَّد وجود تعويضٍ يُدفع مقدمًا لا يعني بالضرورة أن المُلزِم يتجاهل المطالبة بالتنفيذ الطبيعي، فربما يكون هدف دفع التعويض تفادي أية مشكلة في التحديد المحتمل للخسارة؛ وفي هذه الحالة يظل حقُّ المُلزِم قائمًا في الاختيار من بين وسائل التنفيذ الجبري، وعليه اختيار وسيلة واحدة[٢٥].

إلا أنه يحدث أحيانًا أن يقصد الطرفان بدفع التعويض مسبقًا، تحديدَ طريقة التنفيذ واختيارها بطريق التعويض؛ وفي هذه الحالة ليس من حقِّ المُلزِم المطالبة بدعوى الإلحاق. وعلى هذه الظروف الخاصَّة بكل حالة ونيَّة الطرفين، تتوقَّف معرفة ما إذا كان المُلزِم حين حدَّد مبلغ التعويض، قد أراد أن يحرم نفسه من حقِّ الاختيار، أو أراد فقط تفادي مشكلة تقييم التعويض مع احتفاظه بحقِّ دعوى المطالبة بالتنفيذ النوعي[٢٦].

---

= من ناحية أخرى، عندما يكون الالتزام السلبي مشروطًا صراحةً يمكن الأمر بالتنفيذ بالإلحاق، كما في قضيتي (دايمون ضد برنت) (١٢/ ٨٣٥) و(لا ملي ضد واجز) (٦٤٨)، ففي القضية الثانية قال اللورد مان ليندار: «لم يكن هناك التزام سلبيٌّ صريح، ولم يحكم بالإلحاق، واتُّبع هذا الحكم في قضية (جريل ميستون ضد كلافيد سام) (١٨٩٤/ ١٢٥)؛ لكن قد يكون الالتزام السلبي صريحًا أحيانًا، سواء اتسع ليشمل تنفيذًا جبريًّا بطريق الإلحاق، أو كان تنفيذه بطريق الغرامة كما في قضية (بلارمان ضد بارتلموس) (٩٩٨، ف١، ٦٧١). كما يمكن أن يقبل هذا الإلزام التقييمي، ويحكم بالإلحاق لتنفيذه في حدود الجزء المقبول، كما حدث في قضيتي (روبنسون ضد هيور) و(شتايمان ضد وستيدلي) (١٩١٣/ ٣٧٧)» (١٨٩٨، ف٢، ٤٥١).

(٢٥) قضية (جنرال أسيد ضد نوست) (١٩٩٢/ ٣٧٧). وأحيانًا تكون الغرامة المحدَّدة في العقد عقوبةً في الواقع، ففي هذه الحالة لا يكون المُلزِم حرًّا في الاختيار بين دفع العقوبة والتنفيذ الطبيعي؛ ويمكن للملتزم حين يدفع العقوبة التحرُّر من التزامه، ومع ذلك إذا ظهر من نيَّة الطرفين أن التصرف المحظور بالبند المقيد لا يجب ارتكابه بأيِّ ثمن، فيمكن الحكم بالإلحاق. القضايا: (شوكوس ضد سارد) (٨٥/ ٣٢٧)، و(هوارد ضد وورد وود) (٩٤ ف٤٧)، و(نوت بروف بلانك ضد ماشيل) (٤٤، ف١١٢)، و(هانري ضد جاندري) (٥٨/ ١٥٥). على أية حال، لا يمكن للمُلزِم المطالبة بتراكم العقوبة والإلحاق (قضية «أيتون ضد هندرسون») (١٠٦/ ٨٣٩)، انظر أيضًا: قضية (سميث ضد ليدنج)، ص٤٨٥.

إن نسبة الطرفين وظروف كل حالة، هي ما تسمح بمعرفة ما إذا كان الأمر يتعلَّق ببند الإلحاق أو بغرامة، ولا يُعَدُّ تحديد الطرفين لذلك حاسمًا؛ إذ يمكن أن يسموا الغرامة عقوبةً أو العكس (قضية «ساندر ضد فرجسون»، ٧/ ٧١٦). فإذا كان المبلغ المحدَّد قابلًا للدفع ـ كلَّما حدث إخلالٌ بالالتزام، وحسب مدى أهمية هذا الإخلال ـ يمكن الظنُّ بأن الأمر متعلِّقٌ بعقوبة (قضية «باي ضد برتش أوتومبيل»، ١٩٠٦/ ٤٢٥). أما إذا حدث عكس ذلك ـ وكان المبلغ يُدفع مرةً واحدة إذا حدث إخلالٌ معقول بالالتزام ـ فيمكن الظنُّ بأن الأمر يتعلَّق بغرامة («رينولدز ضد بريدج»، ٢٩/ ١٧).

(٢٦) قضايا: (هاورد ضد ودورد (٣٤ ف٤٧)، و(لندن ووركشاير بنك ضد برنت) (٥٦ ف٩٨٧)، و(ناشيونال برفنتد بنك ضد ميتشيل) (٤٩/ ١١٢).

# الباب الثالث

# من قضية (نوردينفيلد)
# إلى قضيتي (مازون» و(ساكسيلبي)
# (١٨٩٤ ـ ١٩١٥)


Al Arabi Library PDF

## (المرحلة الثالثة)

# من قضية (نوردينفيلد)
# إلى قضيتي (مازون» و(ساكسيلبي)
# (١٨٩٤ ـ ١٩١٥)
## معيار المعقولية

إذا كان القضاء قد توصَّل في مجال القيود الجزئية إلى جعل القاعدة الصارمة مرنةً والانتصار لحرية التعاقد في الفترة الأخيرة، فإن تلك الحركة لم تكن قد توغلت بعدُ في مجال القيود العامَّة، حيث استمرت القرينة المطلقة على حرية التعاقد بكل صرامة، وأدت إلى تدمير القرينة النسبية في مجال القيود الجزئية، فظلَّت هناك فجوةٌ قائمة بين نوعي القيود [الجزئية والعامة].

ستشهد المرحلة الثالثة اختفاءَ هذا التفريق التقليدي بشكل عملي، حين يسود معيار المعقولية في كل مجال القيود على التجارة، ومن الآن فصاعدًا لن تكون هناك مجموعاتٌ مصطنعة ولا إحصاءات عشوائية، فسوف يتم تقييم القيود الجزئية ـ كما القيود العامة ـ طبقًا لمعيار المعقولية نفسه، والذي سيحل محل القواعد التي عفا عليها الزمن، ويتوافق مع تنوُّع وتعقُّد المواقف الناشئة عن الثورة الصناعية نهاية القرن التاسع عشر.

وبدلًا من نظرية وحيدة لقيمة البنود المقيدة وآثارها، ستكون هناك سلسلةٌ كاملة من الإجراءات المرنة التي تتنوَّع حسب طبيعة العقد والعمل المنوط به والصناعة التي يتعلَّق بها البند المقيد وكذلك موقف العمل في تلك الصناعة... إلخ. كان تشكيل تلك النظرية التحليلية في إنجلترا السببَ الذي وفَّق بين إنشاء قيود التجارة والأشكال العديدة الأخرى للصناعة الحديثة،

ولم ينتهِ هذا العمل القائم على التفريق والتوفيق بعدُ، وسوف تظهر بالتأكيد مواقفُ اقتصادية جديدة، وسوف تتعدَّد مجموعاتٌ مختلفة مع التعقُّد المتصاعد للحياة، لكن سيكون هناك دائمًا معيار المعقولية بإطاره الأوسع الذي يستوعب جميع العناصر المتعدِّدة والمتكاثرة.

فيما يتعلَّق بهذه المرحلة، سوف ندرس كيف توصَّل القضاء الإنجليزي إلى تبرير النظرية القديمة *l'ancienne théorie* وتفريقها التقليدي بين القيود العامة والقيود الجزئية، وبناء نظرية جديدة أصبح فيها معيار المعقولية حجرَ الأساس في شأن قيود التجارة كله. وسوف نلاحظ كذلك أن الحركتين الموازيتين ـ اللتين غالبًا ما نشير إليهما ـ قد بلغتا أوجهما مع المرحلة الثالثة، وانتصرتا أيضًا في مجال القيود العامة.

# الفصل الأول

## تدمير النظرية القديمة

وجد القضاء الإنجليزي في قضية (نوردينفيلد) الشهيرة فرصةً سانحة للتخلُّص بشكل حاسم من النظام القديم الذي كرسته قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، فقد قامت محكمة الاستئناف ودائرة اللوردات بتكريس معيار المعقولية باعتباره الوحيدَ القابل للتطبيق في مجال القيود التجارية.

لم تكن تلك المرة الأولى التي يُطبَّق فيها المعيار حتى في حالة القيد العام، ففي حالاتٍ رائدة قام قضاة شجعان بتبنِّي المعيار، دون اكتراثٍ بالنظام القديم الذي كان في أوج عظمته. أما ما أضفى خصوصيةً واعتبارًا على قضية (نوردينفيلد)، فهو أنها أعطت للمرة الأولى الفرصةَ لأكبر محكمةٍ عليا في الإمبراطورية البريطانية ولمجلس اللوردات لتكريس قضاءٍ حاسم، كان قد بدأ بالفعل في بعض الأحكام السابقة.

من ناحية أخرى، لم يستخلص القضاء الإنجليزي معيار المعقولية من قضية (نوردينفيلد)، فقد كان المعيار موجودًا بالفعل ـ كما رأينا ذلك ـ في مجال القيود الخاصَّة، فقط تم توسيعه في هذه القضية ليشمل القيود العامة، ولكن هذه التوسعة كانت تعني تدمير التفريق الأساسي الذي كان حجر الزاوية لنظامٍ كامل. إليك أولًا وقائع تلك القضية الشهيرة[1].

كان المُدَّعى عليه **نوردينفيلد** (مهندس مدني) يمارس من بين مهنٍ أخرى (في لندن واستكهولم ودبلن) صناعة المدافع سريعة الطلقات والمدافع الطويلة ودانات المدافع وذخيرة مختلف المتفجرات الأخرى، وكان يملك

---

(١) (١٨٩٨ ق ١، ص٦٣٠، ١٩٨٤ أ ـ س٥٨٥).

براءات اختراعٍ متعلِّقة بمختلف أنواع الأعمال التي يقوم بها. وفي مارس ١٨٨٩، كانتْ هناك شركة تُدعى «نوردينفيلد» للمسدسات والذخيرة، هدفت أساسًا إلى الحصول على واستغلال أحد أعمال المُدَّعى عليه (وهو تصنيع المدافع والذخيرة)، وقد تأسَّست لهذا الغرض أصلًا؛ وكان المُدَّعى عليه قد باع في ٦ مارس ١٨٨٦ لهذه الشركة براءاته وأسرار صنعته، وكذلك أدواته ومواد التصنيع، وقد نُصَّ على ثمن الصفقة بمبلغ (٢٢٨٧٥٠٠)، يُدفع جزءٌ منه نقدًا والجزء الآخر في شكل أسهم. كما تعهَّد بعدم منافسة تلك الشركة ـ التي أصبح مديرها التنفيذي ـ وذلك خلال فترة عمله بها. وفي ٥ أغسطس ١٨٨٩، اندمجت الشركة ـ بناءً على مبادرة المُدَّعى عليه ـ مع شركة ماكسيم التي كانت تقوم بنشاطٍ مشابه؛ وذلك لتكوين شركة جديدة هي «ماكسيم نوردينفيلد إيميولاشين». كان الهدف الأساسي لهذه الشركة الجديدة القيام بالنشاط نفسه، الذي كانت تقوم به الشركتان قبل اندماجهما في عموم المملكة المتحدة وخارجها.

وكان العملاء الأساسيون للشركتين هم الحكومات، وبموجب العقد وبتاريخ ١٢ سبتمبر ١٨٨٩ أصبح المُدَّعى عليه أحد المديرين المفوضين للشركة الشاكية ولمدة ٧ سنوات؛ وقد التزم لمدة ٢٥ عامًا من تاريخ تكوين الشركة (كان يبلغ من العمر وقتها ٤٦ عامًا) بأنه إذا استمرت الشركة في مزاولة الأعمال نفسها ألَّا يقوم إلا بما هو لصالح الشركة، فلا يقوم ـ لا بشكل غير مباشر أو مباشر ـ بتجارة أو تصنيع المدافع أو أي عملٍ آخر منافس (للشركة الشاكية)، وكان المُدَّعى عليه قد تصرف باعتباره أحد المديرين المفوضين من تاريخ العقد حتى يناير ١٨٩٢، وقد أفلس في هذا التاريخ؛ وبالتالي لم يعد مديرًا مفوضًا.

وفي ١٦ سبتمبر ١٨٩٠، التحق بالعمل في شركة بلجيكية لتصنيع المدافع، وهي منافسة للشركة الشاكية، وهكذا حركت هذه الشركة الأخيرة دعوى ضده للمطالبة بالإلحاق الذي يحظر عليه انتهاك الالتزام (في ١٢ سبتمبر ١٨٨٨) ولإدانته بدفع تعويضات. وقد دفع نوردينفيلد بأن القيد المستمرَّ في عقد ١٢/ ٩/ ١٨٨٨ لم يكن قانونيًّا؛ لأنه يمثِّل قيدًا عامًّا.

وفي ٨/ ٨/ ١٨٩٢ حكم **رومر** (قاضي قسم المشورة) ببطلان البند

المقيد[٢]؛ فاستأنفت الشركة الشاكية على هذا الحكم، فقضت محكمة الاستئناف برفض الحكم وأقرت بصحَّة القيد، وبناءً على طلب استئناف المُدَّعى عليه أيدت دائرة اللوردات حكمَ محكمة الاستئناف؛ وقد اتفقت المحكمتان على تغيير النظام القديم وامتداد معيار المعقولية، ليشمل كلَّ ما يخص قيود التجارة، لكنهما لم تتفقا على وسيلةٍ للتخلُّص من هذا النظام القديم.

أما الفكر الذي سيطر على محكمة الاستئناف، فكان مختلفًا بشكل ملحوظٍ عن الفكر الذي سيطر على دائرة اللوردات، فقد وجدت محكمة الاستئناف نفسها إزاء نظام متجذِّر بشكل صارم وسلطة لم تُعارض حتى الآن، وأنه عند تحرير بعضِ الأحكام الجزئية منْ مسارات العدالة[٣]، فإنها

(٢) نأخذ في هذا بعض ما ذُكر في حكم رولر (١٨٩٨ ف ذ ص٦٨٦): «طبقًا للبند (٢) من الاتفاق، يُمنع المُدَّعى عليه خلال ٢٥ عامًا من الانخراط في أيِّ فترة منها في أعمالٍ من تلك المشار إليها، إلا أن هذا البند (٢) من الاتفاق قابلٌ للتقسيم حتمًا، وأنه يقوم على بندين منفصلين: أحدهما متعلِّق باتجار المصنع في المدافع وإنتاجها، والثاني متعلِّق بأعمالٍ أخرى. وحتى إذا كان الأخير من هذين البندين سيئًا، فإن الأول جيد. ومع ذلك وبافتراض إمكانية تقسيم البند ـ فيما يتعلَّق بالأعمال التي التزم المُدَّعى عليه بالامتناع عن مزاولتها ـ فإن ما يهمنا هو البند الأول؛ ولهذا الغرض نطرح جانبًا البند الثاني. وإن كان الجزء اللاحق ـ المتعلِّق بأي عملٍ تتم مزاولته الآن ـ مقبولًا من قِبل الشركة، إلا أنني لا أزال أصر على اعتبار مدَّة الـ ٢٥ عامًا دون أيِّ تحديد مكاني، تتجاوز ما هو ضروري عقلًا لحماية الشركة، وأن أيَّ بندٍ حين يكون مقيدًا لحرية التجارة يقع باطلًا، إن لم يمكن تبريره في حقِّ المُدَّعى عليه».

(٣) لم يكن من شأن تلك القضايا الرائدة (انظر أسفل) تقويض سلطة النظام القديم، الذي وجد صدًى آخر في القضية الشهيرة (دافيز ضد دافيز) (١٨٨٧، ف٢٣٨). ففي هذه القضية أكَّد **كوتون** صراحةً على استمرار النظام القديم، وأن القيد العام باطلٌ بالضرورة، وهكذا تم بهذا نقضُ حكم **كي كوتس**.

على عكس ذلك، تطابق في محكمة الاستئناف رأي **فراي** مع الرأي الصادر في قضية «روزلين ضد روزلين»، والقائل بإمكانية تطبيق معيار المعقولية حتى في حالة القيد العام. كان كوتون قد درس في حكمه [في قضايا ثلاث] بعض الأحكام، التي بدا أنها تطبق معيار المعقولية في حالة القيد العام، ورأى أن اثنين منها قد صدرا في قضايا كان القيد فيها عامًّا أو على الأقل اعتبرا كذلك، وهما قضيتا (واتكر ضد هاو ٨/ ٣٨٩) و(روزلين ضد روزلين) (١٨٨٩ ف١٤). أما القضية الثالثة (ليزركلوز ضد لورنث)، فلم يكن فيها قيدٌ على حرية العمل، وإنما كان تنازلًا عن أسرار التجارة (١٨٦٩، ص٣٤٥).

وقد خلص **كوتون** إلى أن تلك الأحكام لم تغيِّر النظام القديم، مضيفًا قوله: «في رأيي أن تلك القاعدة القديمة ـ رغم رأي كي كوتس المتعلِّق بالتغيُّر الذي طرأ في البلاد ـ لا بدَّ من استمرار الالتزام بها واعتبارها نظامًا للقانون وقاعدةً لا يجب علينا تجاوزها، وإذا كانت هناك سلطةٌ منوط بها فعل ذلك، فليست تلك المحكمة ولكن دائرة اللوردات» (١٨٨٧، ف٢٣٨، ٣٥٩).

حاولت الهروب عبر وسائل غير مباشرة بسبب الطبيعة المحدودة لسلطتها القضائية، ولأنها لا تستطيع نسخ القضاء القديم بشكل صريح فقد عملت على تحويره، وقد أجمع القضاة الثلاثة لتلك المحكمة على التأكيد على استمرار النظام القديم، ولكن وبحجَّة إعطائه تفسيرًا دقيقًا قاموا بقلبه رأسًا على عقب.

وقد استخدمت دائرة اللوردات لغةً جريئة جدًّا ومناسبة تمامًا لموقفها الهرمي على قمَّة القضاء في الإمبراطورية البريطانية. وأمام تلك الجرأة لم يتراجع بعض قضاة المحكمة العليا في التأكيد بصراحة ووضوح على أن الوقت قد حان لتغيير نظامٍ لم يعُد متناغمًا مع الحالة الحضارية الجديدة.

وسوف ندرس تباعًا الوسائل التي استخدمتها المحكمتان لتدمير النظام القديم بداية من أكثرها خجلًا ـ وأحيانًا أكثرها دهاءً ـ وانتهاءً بأكثرها صراحةً وحدَّة. ويمكن أن نميز من بينها ستَّ وسائل مختلفة حسب تنويعاتٍ حادَّة بشكل أو بآخر، وقد استخدمت الثلاث الأولى محكمة الاستئناف. ولكن أيًّا ما كان، فإن واحدةً منها ـ وهي الثالثة ـ استخدمها قضاة دائرة اللوردات وعلى رأسهم اللورد ماكنجتون، الذي كان لسلطته تأثير كبير على التطور اللاحق لنظرية قيود التجارة.

---

= وفي القضية نفسها أقرَّ براون ـ كما سيؤكد في قضية (نوردينفيلد) ـ أن النظام القديم ما زال مستمرًّا. ومع ذلك، نراه يؤكِّد على أنه يمكن أن تُستثنى من قاعدة بطلان كل قيدٍ عام حالتان، لكنه لم يصرح بهاتين الحالتين كما فعل بعد ذلك في قضية (نوردينفيلد)؛ يقول براون: «إن مبدأ الـ «*Common law*» يكْمُن في أن كلَّ القيود على حرية العمل باطلةٌ زمانًا ومكانًا، ويبدو لي أنه إذا كان هناك تغييرٌ يمكن القيام به في مبدأ الـ «*Common law*» (الذي أشرت إليه) ـ والذي ظلَّ على حاله لعدَّة قرون ـ فإن على دائرة اللوردات أن تقوم بهذا التغيير وليس المحكمة. ولكن إذا كان لا بدَّ من الاستثناء من تلك القاعدة أو كان لا بدَّ من تعديل القاعدة ـ مع أخذ اعتبارات المجتمع الحديث في الحسبان وهو موضوع لا أقول فيه حاليًا برأي ما ـ فلا يمكن أن يحدث ذلك إلا إذا كانت الحالة الراهنة منتظمةً في إطار عاملين رئيسَيْن، ألا وهما: **إما** أن يكون القيد في شكله غير المحدد مفيدًا للجمهور، بشكلٍ يمكن معه القول بأن ذلك يؤدي إلى اختفاء الباعث على الإبقاء على القاعدة القديمة التي كانت قائمةً على السياسة العامة للمملكة المتحدة، **وإما** أن يكون هذا القيد ضروريًّا بشكل معقولٍ لحماية المُلزِم به» (١٨٨٧/ ف ٣٦، د، ٣٨٩، ٣٩١).

# المبحث الأول

## الوسيلة الأولى (سميث لـ. ج.)
## استمرار النظام القديم مع وجوب فهم القيد العام على أنه قيد مطلق العمومية[1]

لجأ اللورد سميث (القاضي بمحكمة الاستئناف) إلى وسيلة سريعة جدًّا لنزع أيِّ مصلحة عن القضية المستقلَّة حول معرفة ما إذا كان النظام القديم الخاصُّ ببطلان جميع القيود العامَّة بالضرورة قابلًا للاستمرار، فهو يرى أن القيد العام ـ الذي هو للأسف غير مشروع ـ هو القيد الخالي من التحديد ولو بشكل ظاهري، لكنه يرد قائلًا: «فقط يجب أن أقول إنني أميل إلى الرأي القاضي بأن الالتزام ـ الذي يتعاقد بموجبه شخص ما (على عدم العودة إلى التجارة في أيِّ مكان أو أيِّ زمان أو مع شخصٍ ما) ـ قيدٌ باطل من حيث المبدأ، وهو مضاد للسياسة العامَّة، ولم يعُد هناك مجالٌ لمناقشة القانون فيما يتعلَّق بهذه القضية حتى ولو أردنا ذلك».

هذا التعريف الضيق جدًّا للقيد العام هو أحد التعريفات المغلوطة الكثيرة التي فندناها بالفعل؛ فحين نقرأ أن القيد العام هو مطلق العمومية، وكذلك حين نؤكِّد على بطلان هذا القيد بالضرورة، فإننا لا نفعل سوى ترديد حقيقةٍ واضحة ما زالت إلى حدٍّ ما فوق كل معركة لا بدَّ أن تنشب بين النظام القديم والنظام الجديد. فعدم مشروعية مثل هذا القيد تأتي من عدم معقوليته ومن عموميته، وبالتالي يظلُّ عدم المشروعية على حاله، سواء تم تبنِّي النظام القديم أو الجديد.

أما بالنسبة إلى الخلل الجوهري في طريقة سميث، فلا يكْمُن في

(١) (١٨٩٨ ف١، ص٦٣٠، ١٨٩١ أ، س ٥٨٥).

تحديده للنظام القديم حين فسَّره تفسيرًا خاطئًا، وأدخل في دائرة القيود الجزئية - في الجزء الأكبر منها إن لم يكن في مجملها - قيودًا عامة تلتقي عمليًّا [مع بعضها البعض]؛ إذ إنه طبقًا للتعريف الذي أورده سميث، فإن كل تحديد - حتى ولو كان ظاهريًّا - ينزع عن القيد صفتَه العامة. وبهذه الطريقة أمكنه الوصول إلى تناول البند المقيد في قضية (نوردينفيلد) كبندٍ جزئي، وبالتالي سمح لنفسه بدراسة ما إذا كان البند معقولًا من عدمه. إن الجوهر الحقيقي لكل هذا الجدل الناشئ عن قضية (نوردينفيلد)، يكْمُن في أنه قد ساد شعورٌ منذ فترة طويلة بأن التفريق بين القيود العامة والقيود الجزئية تفريقٌ مصطنع تمامًا، وأن هناك قيودًا عامة معقولة يجب استمرارها؛ وعليه فلا بدَّ من كشف هذا التفريق التقليدي.

وحين مال سميث إلى الإبقاء على هذا التفريق، حاول فعليًّا أن يهدمه، ولكن بطريقة ساذجة للغاية، فبدلًا من أن يقوم صراحةً بمحو الخطِّ الفاصل بين نوعي القيود، اكتفى بنزع كلٍّ ما هو في إطار القيود العامة، وألحقه بإطار القيود الجزئية، تاركًا الخطَّ الفاصل بين الإطارين على حاله، دون أن يستوعب أن هذا الخطَّ لم يقدِّم أية مصلحة تُرجى؛ لأن إطار القيود العامة أصبح فارغًا تقريبًا.

لا شكَّ أنه كان الأيسر له الوصول من هذا الطريق إلى الحكم بصحَّة القيد العام المعقول؛ لأنه لو بحث جيدًا، لوجد دائمًا تحديدًا ظاهرًا، مما يسمح له باعتبار القيد جزئيًّا وبالتالي معقولًا؛ بسبب معقوليته فرضًا؛ إلا أنه لم يصل إلى تلك النتيجة سوى بتحوير القاعدة القديمة، حين تطلَّب الأمر التخلُّص منها عمليًّا، بإعطائها مضمونًا مختلفًا تمامًا عن مضمونها الأصلي.

## المبحث الثاني

# الوسيلة الثانية (براون لـ. ج.)
# استمرار النظام القديم مع السماح باستثناءات، لا يزال منها اثنان، لا بدَّ من إضافة ثالث لهما

في قضية (دافيز ضد دافيز)[(١)]، أكَّد اللورد القاضي براون على استمرار النظام القديم، لكن مع بعض الاستثناءات. وقد استعاد الطريق نفسه في قضية (نوردينفيلد)، وطوره مضيفًا إليه استثناءً ثالثًا على الاثنين الموجودين سلفًا. وقد بدأ بعرض ملخصٍ رائع لتاريخ فقه القيود على التجارة، وختم الاستعراض الارتجاعي للسلطات، بالتأكيد على استمرار النظام القضائي القديم على حاله قائلًا: «يبدو لي أن النتيجة تكْمُن في أن القيود العامة ـ أو بكلامٍ آخر القيود مطلقة التحديد مكانيًّا ـ لا يسمح بها القانون، وتلك قاعدة عامة فيما ترد عليها استثناءات. وأما القيود الجزئية ـ أو بمعنًى آخر تلك التي تشتمل على تحديدٍ سواء بالمكان أو بالأشخاص المتعامل معهم أو الطريقة المتبعة الواجب مزاولة التجارة بها ـ فهي صحيحةٌ حين يتمُّ التعاقد عليها، بهدف حسن الاعتبار، ما لم تتجاوز الإجراء الضروري للحماية المعقولة لمن ألزم بها»[(٢)]؛ وعليه تستمر القاعدة التي تقضي ببطلان كل قيدٍ عامٍّ بالضرورة.

ويضيف براون أن تلك القاعدة قائمةٌ على الاعتبارات العليا للسياسة الاجتماعية، وليست قاعدةً مصطنعة؛ بل هي جزء من السياسة العامة؛ وبالتالي لا بدَّ من مراجعتها من حينٍ لآخر، حتى تظلَّ في تناغم دائم مع الفكر الذي يتخللها، ومع مبرِّر وجودها المتضمَّن في أساسها؛ كما يمكن أن

(١) (١٨٩٨، ف١، ص٦٦٩).

(٢) من الجدير بالذكر أن هذا البند ـ طبقًا للتعريف الذي أوردناه للقيد العام ـ بندٌ عامٌّ رغم وجود تحديدين ظاهرين: الأول في الموضوع، والثاني في الزمن.

تشتمل على استثناءاتٍ ستكون في الواقع تطبيقًا للقاعدة نفسها، وهو ليس تطبيقًا حرفيًا؛ بل هو تطبيق منسجم مع روح القاعدة. ويقول [براون في هذا]: «إن الاستثناءات من القواعد غير المصطنعة بل القائمة على مبرِّر وعلى السياسة العامة، هي بذاتها شواهدُ على أن التطبيق الحرفي لأيِّ قاعدة قد يكون انتهاكًا لمعناها الحقيقي، بحيث إن مبرِّر الوجود الذي قامت عليه القاعدة يدافع عن هذا الاستثناء»[3].

ثم يورد براون بعد ذلك استثناءين قبلتهما القاعدة فعلًا: أولهما لصالح القيد المصاحب للتنازل عن أسرار التجارة، حيث لا يخشى من نشوء احتكار عبر تلك القيود، فنظام الاحتكار موجود بالفعل؛ ومن ناحية أخرى، لن يعاني الجمهور مطلقًا من استبدال شخصٍ بآخر في امتلاك الأسرار، التي من شأن تطبيقها أن تبقى في حوزة شخصٍ واحد. والاستثناء الثاني لصالح القيود الجزئية، ويوصف هنا بالظاهري أكثر منه حقيقيًا؛ وقد رأينا بالفعل أن صحَّة القيود الجزئية هي بالأحرى قاعدةٌ في نفس مستوى قاعدة بطلان القيود العامة، وليست مجرَّد استثناء[4].

---

(٣) في موضع آخر يؤكِّد براون مرةً أخرى على وجود الفرق التقليدي، حيث يقول: «من الضروري الإصرار على هذا الفرق الذي تأكَّد في تقارير القرون الثلاثة الأخيرة وكُتبِها؛ لأنه إذا لم نحدِّد المعنى الدقيق لتأثير القيود العامة في حرية التجارة، فسوف ينشأ أحيانًا عن ذلك بعض الخلط؛ فالـ «*Common law*» محدد إلى حدٍّ كبير حول هذه النقطة، والعقود غير الممتدَّة مكانًا ومحدَّدة زمانًا تُعَدُّ طبقًا للقاعدة العامة عقودًا سيئة بدافع السياسة العامة» (١٨٩٨، ف١، ص٦٥٢).

(٤) (١٨٩٨، ف١، ٦٦٥). من الجدير بالذكر أن فراي في قضية (روزلين ضد روزلين) على عكس براون في قضية (نوردينفيلد)، فقد وصف القاعدة المصطنعة بقوله: «تفرض القاعدة نفسها عليَّ كقاعدة مصطنعة ومطلقة، أو كما كان يسميها الفقيد ويكنيس (نائب المستشار) بـ(القاعدة الجامدة)» (١٨٨٠، ف١٤، ص٣٦٧).

قد اعتمد اللورد واتسون في دائرة اللوردات تصنيف القواعد إلى قواعد سياسة عامَّة وقواعد مصطنعة، وقد اعترف براون بهذا التصنيف في مناسباتٍ عديدة، إذ يقول: «فيما يتعلَّق بالحجَّة القائلة بأن هذه القاعدة لو وجدت لكانت مصطنعة، وبالتالي لن يسمح بالاستثناء منها، فإنني أرى أن حكم القضاة ودائرة اللوردات في قضية (إيجرتون ضد هارل براون) يشير إلى التفريق بين قاعدةٍ ثابتة بقانون العرف، وأخرى قائمة على مبرر السياسة العامة، التي تقبل الاستثناء فيما لا تقبله الأولى» (١٨٩٣، ف١، ٦٦١ وما بعدها).

ويقول في موضع آخر: «إن القواعد القائمة على أساس السياسة العامة لا تنتمي إلى القانون الثابت أو العرف؛ وذلك لأن من شأنها في ظروفٍ مواتية أن تقبل التوسع أو التعديل، ولكن بتغيُّر الظروف، تجعل الممارسة التجارية التي كانت ضارةً بالتجارة قبل ذلك نافعةً لها؛ وعليه يمكن القول بأن فرصةً ما قد سنحت للحكم بأن التشريعَ حسب نصِّ القاعدة إهدارًا لروحها شيءٌ، وتجاهل استمرار وجود القاعدة شيءٌ آخر...» (١٨٩٣، ف١، ص٦٦٢).

بعد الإشارة إلى هذين الاستثناءين، حاول براون الإشارة إلى أن القاعدة لا تزال تقبل قيدًا ثالثًا، متضمنة هذه المرة التحولات الجذرية التي حدثت في الوسط الاقتصادي والاجتماعي منذ قضية (ميتشيل ضد رينولدز)(٥).

لا بدَّ من قبول هذا الاستثناء الجديد في حالة التنازل عن المحال التجارية، حيث إن حماية المشتري ـ بسبب الامتداد الفعلي للتجارة المعيَّنة هنا ـ تقتضي أن يُفرض على البائع قيد عامٌّ لا يضرُّ ـ من ناحية أخرى ـ بمصالح الجمهور؛ تلك كانت تحديدًا قضية نوردينفيلد، وهكذا أمكن لبراون أن يعتبر أن البند المقيد المذكور في هذه القضية صحيحٌ رغم طبيعته العامة. وإليك كيف صاغ هذا الاستثناء الجديد، حيث قال: «لا يجب أن تنطبق قاعدة للقيود العامة على التجارة بالنسبة إلى تاجرٍ أو صانعٍ يرى من الضروري ـ من أجل التنازل الذي يعود بالمصلحة على عملاء مشروعٍ ما خاصٍّ به ومن أجل حماية مناسبة لمن يشترون هذا المشروع ـ أن عليه الانسحاب كليةً وبشكل مُلزِم من التجارة التي تحت تصرفه، ولكن على شرط أن يكون العقد من تلك العقود التي لا يضرُّ توجُّهها بمصالح الجمهور»(٦).

---

(٥) صاغ براون هذه الاستثناءات بقوله: «هناك مثال على الاستثناء من القاعدة ـ التي لا تجيز القيود العامة على التجارة ـ يُقبل وجوده فيما يتعلَّق بالتنازل عن الأسرار التجارية. . . فالقاعدة أكثر مرونةً فيما يتعلَّق بالقيود الجزئية، وهي بالتالي استثناء لا يمكن أن يتغيَّر معناه من وقتٍ لآخر طبقًا لضرورة المجتمع. إن القانون فيما يتعلَّق بأسرار التجارة ـ كما القانون الخاص بالقيود الجزئية ـ هو أيضًا استثناء؛ فقبل أن يبيع التاجر أو الصانع أسراره التجارية ـ التي يُعَدُّ مالكها الوحيد ـ مستفيدًا بذلك، لا بدَّ أن يكون في حالة التزام بعدم الاحتفاظ بالحق في الاستفادة منها أو إبلاغها لآخرين. إن الالتزام بعدم تدمير قيمة ما سلمه بنفسه، لا يتسبَّب في حالة مشابهة في أيِّ تقليص [تقصير] في تسليم البضائع للجمهور؛ بل الأمر على عكس ذلك؛ ففي تسع حالاتٍ من عشرٍ يؤدي ذلك إلى التحفيز، وفي تعاملاتٍ مشابهة ليس هناك أيُّ توجُّه لخلق نوع من الاحتكار؛ لأن الاحتكار كان موجودًا بشكل افتراضي، فلن تعاني التجارة باستبدال مالك أسرارٍ بآخر» (١٨٩٣، ف١، ١٧).

(٦) يقول روجين أيضًا: «نستعرض الاستخدامات المنزلية التي ينشأ عنها فقه قضية (ميتشيل ضد رينولدز) بالنسبة إلى التجارة المتركزة في بعض الشركات الكبيرة التي تبيع الموادَّ الحربية لحكومات العالم؛ يبدو أننا نسير في ظلِّ مناخ مختلف عن مناخ أحداث (ميتشيل ضد رينولدز)، فحين تطبق القاعدة التي تم اختراعها منذ قرون (بهدف الحد من شطط التجار الإنجليز ومن منع الاحتكار في هذا البلد) على تفاعلاتٍ مثل التي نحن بصددها، فإن الأمر يبدو أنه بمثابة لعب بآلة قديمة. ففي الواقع، حدث تغيير جوهريٌّ في كل الصناعات في إنجلترا، فالسكك الحديدية والسفن التجارية والاتصالات البريدية والتلغراف والدعاية قد ركزت الأعمال فيها وغيرت تمامًا القيود المحلية على التجارة» (١٨٩٨، ف٢، ص٦٦٤ ـ ٦٦٥).

من السهل العثور على تبرير هذا الاستثناء الجديد فيما قاله براون نفسه وذكرناه هنا. وفي حالاتٍ مشابهة، يكون النصُّ على بند عامٍّ مقيد في صالح المُلزِم، الذي يجد فيه سبيلًا للحصول على تنازلٍ مميز عن عملاءِ مشروع مهمين له جدًّا. كما أن ذلك ضروريٌّ كذلك لحماية مناسبة للملتزم؛ لأنَّ للمشروع طبيعة عامَّة ولا بدَّ لحمايته من قيدٍ عام. وأخيرًا، فإن من شأن هذا الاستثناء أن يضرَّ بالجمهور، وأي طرح مشابه لن يتحقَّق إذا تم إقرار القاعدة المتعلِّقة ببطلان القيود العامة. وفي تلك اللحظة، فإن المشروعَ ذا الطبيعة العامة ـ التي تتطلَّب لحمايته بندًا عامًّا ـ لن يكون موجودًا؛ لأن التغيُّر في ظروف التجارة والصناعة هو الذي يبرِّر قبول الاستثناء الجديد[٧].

لقد حرص براون على التأكيد في مناسباتٍ عديدة أن الأمر لا يتعلَّق هنا سوى بمجرَّد استثناء، وأن النظام القديم مستمرٌّ، وأن وجود الاستثناء ليس سوى تثبيتٍ للقاعدة، حيث يقول: «مع ذلك، لا تزال القواعد القديمة قائمةً، ومن الأفضل استيعاب بقائها عمليًّا، لكن من الضروري الاحتراز وعدم اعتساف تطبيقها على معاملاتٍ لا بدَّ من استثنائها، إذا فهمنا معنى القاعدة بدقَّة»[٨].

يمكن صياغة معنى الاستثناء الجديد هكذا: في الاستثناء من قاعدة بطلان القيود العامة، يقع البند المقيد العام صحيحًا، عندما يكون معقولًا بالنسبة إلى طرفي العقد والجمهور؛ والأمر ليس إلا مجرَّد استثناءٍ لا يغيِّر من الحقيقة شيئًا. ويلاحظ براون ـ بشكل سيئ (في تصوُّره عن الاستثناء) ـ تغيرًا جوهريًّا وانقلابًا شاملًا للقاعدة القديمة؛ إذ تذكر تلك القاعدة ـ للأسف ـ أن كلَّ قيدٍ عامٍّ باطلٌ أساسًا؛ وهنا تكْمُن النقطة الجوهرية.

---

(٧) (١٨٩٣، ف١، ص٦٦٧، ٦٦٨).

(٨) وجد براون تبريرًا آخر للاستثناء الجديد في التشابه بينه وبين الأول، وهو الاستثناء المتعلِّق بأسرار التجارة، وفي هذا يقول براون: «إن قياس بيع سرِّ التجارة على بيع أو نقل عملاء شركة ما مثل شركة نوردينفيلد ليس قياسًا دقيقًا، لكن هناك أوجه شبه عديدة بين الاثنين. فقد ساهم السيد نوردينفيلد في إنشاء الشركة المدعية، وذلك لحصد ما كان بالفعل تابعًا لعمله هو بالأساس. ولم يكن ممكنًا وجود هذه الشركة ـ كمشروع قائم بذاته ـ لو لم يقرِّر هو الانسحاب لصالح الشركة والخروج من مجال المنافسة. وقد حصل على التقدير الكامل لقاء ما بذل، ولا يجب أن ننسى أنه احتفظ بحقِّه في ممارسة التجارة في جزء أساسيٍّ من مصنعه القديم...» (١٨٩٣، ف١، ٦٦٥).

لقد أراد براون أن يورد على هذه القاعدة استثناءاتٍ وجدها في فضاءٍ قضائي؛ فالاستثناء الأول الذي يطبقه على أسرار التجارة، يخرجنا بالفعل من مجال القيود على التجارة؛ إذ لا يعدو كونه ملاحظة الحدود[9] الطبيعية لهذا المجال؛ والاستثناء الثاني ـ الذي يدَّعي أنه لصالح القيود الجزئية ـ ليس استثناءً حقيقيًا من القاعدة الخاصَّة بالقيود العامَّة؛ بل هو فقه مستقلٌّ عنها تمامًا[10]. وبما أن براون قد خلق مناخًا من الاستثناءات، فقد مهَّد الأرض لمناخٍ جديد.

كلُّ ما في الأمر أنه لم يلاحظ أن هذا المناخ الجديد يستوعب القاعدة كلَّها، فإن ما يعبِّر عن أصالة القاعدة هو رفضها لصحَّة أيِّ قيدٍ عامٍّ حتى وإن كان معقولًا. ولكون القاعدة تُطبَّق في مجال القيود غير المعقولة فهي غير مفيدة؛ لأن تلك القيود غير مشروعةٍ وإن كانت جزئيةً، وبالأحرى لو كانت عامَّةً.

من نافلة القول أنه عندما تُطبَّق تلك القاعدة على مجال القيود غير المعقولة، تجعلها غير قانونيةٍ رغم معقوليتها، وهنا تكْمُن أهمية القاعدة، بينما إذا اعتمدنا استثناء براون سنصل إلى معنًى مضادٍّ أو إلى العبث؛ إذ سنخرج من عملها فقط بتلك القيود التي يجب أن تخضع لها، وبالتالي يكون الاستثناء نفيًا شكليًّا للقاعدة. تلك الطريقة ليست أكثر مشروعية من الطريقة الأولى، فقد فرَّغت إطار القيود العامَّة من مضمونه تقريبًا، مع التظاهر بترك هذا الإطار على حاله؛ إذ أدخلت عليه هذه الطريقة استثناءً استوعب كله.

---

(٩) (١٨٩٣، ف١، ٦٦٥).

(١٠) انظر: بولوك، «مبادئ العقود»، ص٣٣٦، ٣٤٠.

## المبحث الثالث

# الوسيلة الثالثة (سميث لـ. ج.)
# القاعدة القديمة ليست سوى تطبيق
# لمبدأ أسمى «مبدأ المعقولية»

بدأ لندلي بالتأكيد على أن التفريق بين القيود العامة والقيود الجزئية قد ترسَّخ في قضية (ميتشيل ضد رينولدز)[1]، لكنه لم يتوقَّف عند مجرَّد التأكيد على هذا التفريق، فقد أراد تبيان سبب وجوده وأساسه.

وقد رأى أن فقه قيود التجارة قائمٌ على مفهوم أساسيٍّ وهو السياسة العامة التي تستلزم جزءًا من حرية التعاقد وجزءًا آخر من حرية العمل[2]، وكان من الضروري توفيق هذين المبدأين المتناقضين.

في البداية اتسم الأمر بالصرامة، التي لم تكن تقبل أيَّ مصالحة وتضحي بحرية التعاقد تمامًا، ثم تم التوصُّل في قضية (ميتشل ضد رينولدز) إلى نوع من المصالحة بين المبدأين، وذلك بقبول صحَّة القيود الجزئية في بعض الحالات، وقد استمرَّ العمل على المصالحة طبقًا لتطور الحياة

---

(١) يقول لندلي: «هناك خطٌّ واضح يفصل بين القيود العامة ـ التي تحظر ممارسة تجارةٍ معيَّنة في مكانٍ ما كإنجلترا مثلًا ـ والقيود الجزئية غير الشاملة، فالأولى مدانةٌ لأنها لا يمكن أن تجرَّ نفعًا على من أُلزم بها، وستكون على حساب مصلحة الجمهور الإنجليزي. أما الثانية فمقبولةٌ بشرط قيامها على اعتبار كافٍ أو جيد مناسب، وألا تكون متعسِّفةً؛ أي: ألَّا تمتدَّ خارج ما هو ضروري عقلًا لحماية المُلزِم، وهذا ما أقصده بقولي: إن القانون تأسَّس في قضية (ميتشل ضد رينولدز)» (١٨٩٣، ف١، ٦٤٧). وانظر: قضية («جيمس ليزركلوز ضد لارسون» (١٨٦٩، ٩/ ٣٤٥).

(٢) يقول لندلي أيضًا: «أقصد بذلك أن القانون تأسَّس في قضية (ميتشل ضد رينولدز)، وهي قضية بذلت فيها محاولة لبيان كيفية تناغم هذين المبدأين المتصارعين. كان السماح ـ من ناحية ـ باحتكار تجارةٍ معيَّنة ضد السياسة العامة، وكذلك منع شخصٍ ما من كسب عيشه بكل الوسائل المتاحة؛ ومن ناحية أخرى، كان منع شخصٍ ما من بيع خدماته وأعماله بأفضل ربح يضاد السياسة العامة؛ وبالطبع يتوقف الثمن الذي يحصل عليه على معرفة ما إذا كان له حرية الدخول في منافسة مع المشتري من عدمه» (١٨٩٣، ف١، ٦٤٧).

الاقتصادية والمبادئ المعقولة[٣]، وتم القبول بصحَّة القيود الجزئية طالما كانت معقولةً، وبطلان القيود العامة التي كانت غير معقولة في تلك الفترة. وعلى هذا، يجب ألا نبالغ في مضمون تلك القاعدة، فليست سوى تطبيقٍ لمبدأ أعلى وهو مبدأ المعقولية، وهو تطبيق غير مطلق فقد كان دقيقًا في لحظةٍ ما ولم يعُد كذلك في الوقت الحالي.

مع تغيُّر الظروف الاقتصادية، أمكن تحقُّق الفروض حين تكون البنود المقيدة معقولةً عمومًا. وكان لا بدَّ من اعتبار تلك القيود صحيحة طبقًا للمبدأ السائد نفسه في الموضوع. كان البند المقيد في قضية (نوردينفيلد) من هذا النوع، وبالتالي كان لا بدَّ من الحكم بصحته. لا بدَّ أن تظلَّ المعقولية معيار صحَّة البنود المقيدة. يقول لندلي: «إن التمسُّك في جميع القضايا بالقاعدة القديمة القاضية ببطلان كل قيدٍ على حرية التجارة، إذا شمل عموم إنجلترا يؤدي في أغلب الأحيان إلى التضحية بالمبدأ ـ الذي هو أساس للقاعدة ـ من أجل القاعدة نفسها»[٤].

بالتالي؛ يسلِّم لندلي بالتفريق القديم، لا كقاعدة ثابتة، ولكنه مجرَّد تطبيق لمبدأ أعلى، وهو التطبيق الذي لم يعد دقيقًا، وبالتالي لزم التخلِّي عنه. وسوف نقوم بتقييم هذه الطريقة بعد عرض الطرح القريب للورد ماكنجتون في دائرة اللوردات.

---

(٣) يضيف لندلي: «ليس من الغريب أن نلاحظ مرونة القانون حول هذه النقطة، كي يتوافق مع تطورات التجارة ويتناغم مع الأفكار الحديثة، وتوجهات السياسة العامة والمعقولية» (١٨٩٣، ف١، ٦٤٧).

(٤) (١٨٩٣، ف١ ٦٤٨). ولكي يدعم طرحه، رسم لندلي ملامح تاريخ هذا الفقه؛ فنراه يشير إلى جانب القضايا ـ التي طبق فيها التفريق التقليدي ـ إلى قضايا أخرى تم التخلُّص فيها من هذا التطبيق، بهدف تطبيق مبدأ المعقولية الذي هو الأساس، يقول لندلي: «بالتالي ومن ناحية أخرى، فإن المبدأ الذي يعتمد التقسيم القديم للقيود إلى عامة وجزئية لا يجب أن يغيب عن أذهاننا؛ فإذا كان قد طبق في عديدٍ من القضايا الأخيرة، فهناك عديد من القضايا اعتبرت فيها القيود على التجارة صحيحةً، مع أن القيد شمل عموم إنجلترا. ومع ذلك، حين ندرس تلك القضايا نجدها متوافقةً مع المبدأ الذي كان وراء حكم قضية (ميتشل ضد رينولدز)؛ لأن القيد في هذه القضايا لم يكن أكبر مما هو مطلوب لحماية المُلزِم، ولم يكن ممكنًا اعتبار البند في علاقة العمل المرتبط به ضارًّا بمصالح الجمهور؛ والقضايا التي أشير إليها [نذكر منها] بصورة خاصَّة: («واليس ضد واليس»، و«جونز ضد ليس»، و«ليزركلوز ضد لانسون»، و«روزلين ضد روزلين»، و«بيماس والين ضد وود»، و«فابريك ضد شلوت)».

في قضية (روزلين ضد روزلين)، توصل اللورد فراي في أحد أحكامه الرائعة ـ التي استحقَّ بها شهرته ـ إلى نتيجة مفادها أن الاعتبار القَيِّم معقوليٌّ لحماية تجارة المُلزِم وأعماله. نتفق مع رؤية اللورد جاستس جيمس في قضية (ليزركلوز ضد لورسنت)، وهو رأي الفقه الذي اقتربت منه السلطات الحديثة...» (١٨٩٣، ف١، ٦٤٨).

## المبحث الرابع

# الوسيلة الرابعة (اللورد ماكنجتون واللورد شبورن) عدم اتخاذ النظام القديم الشكل المطلق والصارم، اتخاذه له يعكس ظرفيته ويتغير وجوبيًّا بتغيرها

نتناول هنا أولَ وسيلة تبنتها دائرة اللوردات، والتي لا تختلف بشكل ملحوظٍ عن السابقة كما سنرى فيما بعد.

بدأ اللورد ماكنجتون بعرض ملخصٍ لمختلف الطرق التي تبنَّاها قضاة محكمة الاستئناف، واعترف بأن القضاة الثلاثة بالمحكمة أرادوا عبر مختلف الوسائل الوصول إلى الهدف نفسه، وهو الحكم بصحَّة البند المقيد العام في قضية (نوردينفيلد)[1]، ثم صاغ بنفسه طرحًا قريبًا من طرح اللورد لندلي (القاضي).

يعترف ماكنجتون أنه في البداية كان يسلِّم ببطلان كل قيدٍ على حرية العمل، وكانت تلك القاعدة من الصرامة بحيث لا تتوافق مع الحياة العملية،

---

(١) يقول اللورد ماكنجتون: «توصَّل العلماء قضاة محكمة الاستئناف إلى خلاصةٍ مفادها أن الجزء الأول من البند صحيح؛ بيد أنهم ـ رغم توصلهم جميعًا إلى النتيجة نفسها ـ تناولوا القضية من منظورٍ مختلف. ولا شكَّ أن القولَ بأن جميع الاستثناءات من القاعدة العامة القاضية بأن عودة السياسة العامة ـ المضادة لأي بندٍ على حرية التجارة ـ إلى المبدأ نفسه في المعيار الحقيقي الوحيد **شيءٌ**؛ بينما معرفة القيد المعقول في حالة قضية ما ـ والقول بإمكانية تجزئة القيود على التجارة إلى جزئية وعامة، وأن المعقولية هي المعيار المطبق على القيود الجزئية، ولا يمكن تطبيقها على القيود العامة ـ **شيء آخر**. وطالما أن القاعدة تقبل الاستثناءات، فإنه حين وجود حالة استثنائية ثانية، يلزم التأكيد على أن يطبَق عليها المعيار نفسه المطبق على القيود الجزئية؛ ولكن هل هناك فرق أساسًا؟ هذه قضية لا مندوحة في مناقشتها. أما فيما يخص قاعدة بطلان القيود العامة ـ لمخالفتها للسياسة العامة وليس لسببٍ آخر ـ فإنه لا بدَّ من ظهور الاستثناء إن كان له مجال، وذلك من لحظة معرفة أن الحالة الخاصَّة خاضعةٌ لدراسة لا تهملها السياسة العامة، والمبدأ الثاني لا يعارض المبدأ أساس القاعدة» (١٨٩٤، أ، س، ٥٥٩).

فكان لا بدَّ من تطويعها[٢]. واستمرَّ هذا التطويع المتدرِّج تحت وطأة الاحتياجات الجديدة، ولم يكن التفريق التقليدي بين القيود العامة والقيود الجزئية ـ في حدِّ ذاته ـ سوى مظهرٍ لهذا التطويع المستمر، ولم يكن المظهر الأخير. وإذا كان قد تم التوقُّف أمام هذه التفرقة لوقتٍ ما، فإن ذلك لم يكن بسبب قيمتها المطلقة؛ بل بسبب الظروف الموجودة في هذا العصر؛ إذ لم يكن أحد يتخيل حينذاك أن القيد العام يمكن أن يكون معقولًا[٣].

في أيامنا هذه (ومع التحولات الجذرية في الصناعة من التطور المذهل في وسائل الاتصال)، لا بدَّ أن يستمرَّ تطويع القاعدة بأقصى سرعة. ويمكننا الآن أن نستوعب كيف يكون القيد العام معقولًا تمامًا، فالقاعدة التي لم تتخذ يومًا تلك الصرامة ـ التي يُزعم إضفاؤها عليها والتي شهدت تحولًا دائمًا تحت وقع التطورات المتسارعة للحياة ـ لا بدَّ أن تتوافق مع الظروف الحديثة، وتسمح بصحَّة القيود المعقولة حتى العامة منها. وذلك تطور مشروع طبيعي جدًّا للقاعدة ومؤثر عمومًا، ويتطابق مع روح القاعدة نفسها[٤].

---

(٢) مما قاله ماكنجتون في هذا: «مع الوقت، يمكن القول إن القاعدة الصارمة ـ والممتدة بشكل واضح ـ من شأنها إعاقة التطورات اليومية المتنامية، فكان من الصعب على التجار أن يعهدوا بمحالهم [التجارية] لغيرهم، ومن يشترى إحدى الشركات كان تحت رحمة البائع وكان كل متدرب منافسًا محتملًا. وحتى عندما تم تطويع القاعدة، فإن ذلك تم على ضوء ما تمليه المتطلبات التجارية وبشكل مضطرد ودون مشقَّة، إلى أن تم التوصُّل إلى الاعتراف بأن كل القيود العامة يمكن أن تكون جيدةً، بينما كان يُظَنُّ أن القيود العامة ـ أي: ذات التطبيق العام الممتد على ربوع المملكة ـ لا بدَّ أن تكون سيئة» (١٨٩٤، س٥٦٤).

(٣) يذكر ماكنجتون قائلًا: «لماذا اقترح أن يكون التطويع محدودًا؟ ببساطة لأنه لم يكن أحدٌ يتصور في ذلك الزمان أن القيد العام يمكن أن يكون معقولًا، ولا يوجد تفريق جوهريٌّ بين الحالتين، وقد ذكر اللورد ماكسفيلد أنه عندما وجد حظر عامٌّ في قضية (**ميتشيل ضد رينولدز**) على ممارسة تجارة ما في عموم المملكة، كان لا بدَّ أن يقع القيد باطلًا؛ لأنه لا يقيد مطلقًا المُلزِم ولا الملتزم، ولكنه متعسِّف» (كما سنرى فيما بعد).

ثم يسوق ماكنجتون مبرِّرَه بعد ذلك بقوله: «ما الفائدة التي يجنيها تاجر في لندن مما يقوم به تاجر في نيوكاسل، وربما كان من غير المعقول تحميل أحد الطرفين خسارة، لا يمكن أن يستفيد منها الطرف الآخر... فقد قال لِست في حديثه عن قضية (هربر ضد أشفور): إن كل عقدٍ يلتزم فيه شخصٌ ما بعدم استخدام مواهبه أو عمله أو رأسماله في مشروع مفيد في المملكة من شأنه البطلان؛ لأنه لا يمكن لأيِّ عاقلٍ تصوُّر أن يُلزم أحدٌ نفسَه بمثل هذا القيد» (١٨٩٤، أ. س. ٥٦٤).

(٤) يقول اللورد ماكنجتون: «بالتأكيد ليس من الغريب أن ينصَّ قضاة النظام القديم مع اكتشافات العلم، أن النتائج العملية لهذه الاكتشافات، يمكنها مع الوقت أن تجعل القيود العامة معقولةً =

من ناحية أخرى، فقد تحقَّق هذا التطور بالفعل، وتم تطبيق معيار المعقولية، الذي قد طبق أيضًا على قضايا سابقة على قضية (نوردينفيلد). وبالطبع لم يتم التوصُّل إلى هذه المرحلة بضربة لازب، ولكن عقب تطورٍ بطيء، تم فيه أولًا إلغاء ضرورة الاعتبار المكافئ، ثم قُبِلت القيود التي تتسع مكانًا شيئًا فشيئًا، تلاه قبول أن يكون الإثبات مسؤولية المُلزِم[٥]، وأخيرًا تمَّ مباشرة استدعاء المبدأ الأساسي - الذي يسود القضية كلها - بتطبيق معيار المعقولية حتى على القيود العامة، وخاصةً في قضية (ليزر كلوز ضد لورسنت) و(روزلين ضد روزالين)[٦]؛ وبالتالي لم تكن قاعدة بطلان

---

= تمامًا في بعض الحالات. وعندما حان الوقت لم يحدث سوى تطوُّر مشروع؛ إذ لم يتم توسعة المبدأ الذي على أساسه كان يتم قبول الاستئناف؛ بل القبول بقيودٍ غير محددة، ضمن مجموعة الاستثناءات التي يمكن قبولها من القاعدة العامة» (١٨٩٤، أ. س٥٧١).

(٥) يقول ماكنجتون: «لا أظن أنه تم التوصل إلى هذه النتيجة إلا تدرجًا، فقد طرأ كثيرٌ من التغيُّر في القانون منذ قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، حتى يصبح أكثر بساطةً واتساعًا، وحتى تم الاكتفاء بوجود اعتبار مشروع؛ أي: قَيِّم. وقد قيل بحقٍّ: إنه حتى ذلك الوقت وعام ١٧٩٣، كانت القيود محدودةً في نطاق الأبرشية، أو على مسافة قصيرة بحوالي نصف ميل منها. لكن اللورد الكينتو في حكمه لاحظ أنه لم يرد أن البند المذكور غير معقول بالضرورة... والآن فإن الرأي الراجح هو أنه لا يجب على المحكمة اعتبار العقد باطلًا ما لم يثبت المُدَّعى عليه بشكل واضح صريح أن مصالح المدَّعي لا تتطلَّب استبعاد المُدَّعى عليه أو أنه ستتم التضحية بمصالح الجمهور إذا استمرَّ القيد المقترح» («تاليس ضد تاليس»، ١٨٩٤، أ، س٥٦٥ وما بعدها).

(٦) من الجدير بالذكر أن اللورد ماكنجتون يعتبر أن تطبيق معيار المعقولية على كل قيود التجارة قد تأسَّس قبل قضية (نوردينفيلد)، ويتطابق ذلك مع رأيه في أن التفريق بين القيود العامة والجزئية لم يأخذ الشكل الصارم الذي اتخذه تطبيق هذا المعيار في مجال القيود العامة؛ لذا كان من المنطقي أن يدافع عن الأحكام الصادرة في القضايا الرائدة، حيث تم تطبيق معيار المعقولية على بنودٍ عامة قصيرة، وذلك ردًّا على الانتقادات التي وجهها براون في محكمة الاستئناف حيث يقول: «فيما يتعلَّق بحكم اللورد لنجدال في قضية (واتيكر ضد هاو)، أجد صعوبةً ما في فهم ذلك الاعتراض الذي أداه إزاء القيود العامة والجزئية حتى مع التسليم بوجهة نظر اللورد بروان، إلا إذا كانت وجهة نظره كما فسرها - في فقرة ذكرناها من حكمه - هي أن القيد المحدَّد بعموم إنجلترا لا بدَّ من اعتباره قيدًا عامًّا، رغم أن إنجلترا ليست سوى جزءٍ من المملكة المتحدة، وقد كانت كذلك حين كانت الممالك الثلاث منفصلةً.

أقول بجرأة: إن الأحكام الصادرة في قضية (واتيكر ضد هاو) صحيحة. من ناحية أخرى، لا بدَّ من اعتبار البند المقيد في هذه القضية عامًّا أو كالجزئي، وأرى أن الحكم الصادر متفقٌ مع آراء تندال رئيس المحكمة والبارون بارك» (١٨٩٤، أ. س، ٥٧٢ وما بعدها).

يُذكر أنه اعتبر بحقٍّ - حسب رأينا - هذا البند المقيد في قضية (واتيكر ضد هاو) قيدًا عامًّا. في هذه القضية التزم أحد المحامين - لاعتبارٍ ذي قيمة - بعدم ممارسة مهنته في أيِّ مكان في بريطانيا العظمى لمدة عام، كما نرى أن البند لا يشتمل على أيِّ تحديد ظاهر. حين ردَّ اللورد ماكنجتون على براون أكَّد معه على عمومية البند، ومع ذلك طبَّق عليه معيار المعقولية؛ فهل كان عليه الإشارة إلى أن =

.................................................................................................

= هذا المعيار قد اتسع حتى قبل قضية (نوردينفيلد) ليشمل البند العام؟ ومع ذلك، لم يتبنَّ هذا الرأي صراحةً ولا حكم فيه بمقتضى ما ذكرناه آنفًا.

ثم يرد بعد ذلك على الانتقادات التي وجهها براون للأحكام الصادرة في قضية (ليزر كلوز ضد لورسنت) التي كان البند المقيد فيها يقضي بألا يترأس البائعون ـ بشكل مباشر أو غير مباشر ـ في عموم أوروبا أي شركة أو وضع يقوم بصنع أو بيع المنتجات التي تنتج في المصنع المباع، وألَّا يُبلّغوا أي شخصٍ وجماعاتٍ بطريق تصنيع هذا المنتج، كما يرد أيضًا على قضية (روزلين ضد روزلين) حيث يقول:

«عند دراسة حكم جيمس في قضية (ليزر كلوز ضد لورسنت) يقول اللورد براون: إن القضية تبدو محسومةً في العديد من الفقرات، مما يشي بالعمومية وليس الوضوح حول مفهومنا لفقه الـ «*Common law*» الثابت. كما يلاحظ أن تعبيرات نائب المستشار لا تكتسي أحيانًا النوع نفسه من التوجيه؛ بل على سوء فهم للقانون العام، كما هو الحال في حكم اللورد لنجدال في قضية (وابتكر ضد هاو). وهناك ملاحظاتٌ من النوع نفسه أدلى بها على حكم السير إدوارد فراي في قضية («روزلين ضد روزلين» ف٢، ص٣٥)، قائلًا: «سادتي اللوردات، يبدو لي أن هناك رقابة خطيرة، وأظن أن اللورد براون لم يستطع أو لم يرد توقعها؛ لأنه في مثل تلك القضايا كان من العدالة والقسطاس هنا اتباع الـ «*Common law*»».

وإذا كان العقد باطلًا من منظور الـ «*Common law*»، فمن واجب المحكمة على الأقل في زمن اللورد لانجليد أن تترك طرفي العقد يواجهان مصيرهما المرسوم في الـ «*Common law*»، أو تبني رأي محكمة [تستمد أحكامها من] الـ «*Common law*» مثلما تم في قضية (بوم ضد باي) (٤/ ١٩٠)، وبما فعله اللورد لينجدال في قضية (ميتشيل ضد سترايتون).

مثل هذا النقد العجيب يستدعي بحثًا، فلا يمكننا سوى تثبيت الأرض عند كل خطوة؛ وقد قرأت ـ على ما أظن ـ كل ما له صلة بما ذكرت في هذا الموضوع، فمع اختلافي مع رأي اللورد براون، فلا يمكن في تلك القضايا أن أمنع نفسي من الظنِّ بأن اللورد لنجدال وجيمس والسير فراي قد فهموا تمامًا فقه الـ «*Common law*» كما يُرسم في الكتب وكما هو مُسلَّم به لدى بعض السلطات حول هذا الموضوع حاليًا» (١٨٩٤م، ص٦٥).

ثم يحاول اللورد ماكنجتون إثبات عدم وجود قاعدة ثابتة وصارمة تؤسِّس للتفريق بين القيود العامة والجزئية وعلى سيادة معيار المعقولية مع التطبيقات المتعدِّدة لهذه القاعدة. أيًّا ما كان، فمن الواضح أن مسار العدالة أبان عن جرأة أكبر من جانب محاكم الـ «Common law» في البعد عن القاعدة التقليدية. ومع أفكار اللورد واتسون، ثمة فرق جوهري بين الاتجاهات القضائية، وكان عليه مع ذلك الاعتراف بوجود فرقٍ في اللغة التي استخدمها كلٌّ منهما؛ إذ يقول: «لا أظن أن هناك بين محاكم الـ «Common law» ومحاكم العدالة فرقًا فعليًّا في التطبيق، حتى مع افتراض وجود هذا الفرق، لكن عليَّ أن أعترف بأن اللغة التي استخدمتها محاكم العدالة في مجملها أكثر توافقًا مع السياسة التجارية للبلاد من بعض الأحكام الصادرة من محاكم الـ «Common law»» (١٨٩٤، أ ـ س، ص٥٥٥).

لقد أصرَّ اللورد واتسون فيما بعد على أن بعض محاكم الـ «Common law» قد تبنَّت لغةً متحرِّرة بنفس طريقة محاكم العدالة؛ ولكن يبدو أن محاكم الـ «Common law» لم ترد زعزعة صرامة التفريق التقليدي. كما أوضح هيرشيل بشكل أكبر أن أحكام محاكم العدالة لم تؤثر في الـ «Common law» (١٨٩٤، أ، س، ٥٤٦).

بيد أنه لوحظ (بحقٍّ) أن تطبيق معيار المعقولية (من وجهة نظره) ـ من قِبل محاكم العدالة على بنودٍ عامة مقيدة على يد اللورد ماكنجتون ـ يُعَدُّ محاولةً أخرى لبيان بطلان جميع البنود العامة المقيدة =

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

= من منظور الـ «Common law»؛ وذلك لكونها غير معقولة؛ وأن هذا سبب البطلان وليس لكونها قيودًا عامة، ولهذا رفض تنفيذها بالقوة.

كانت وجهة نظر السير إدوارد فراي في أن مردَّ الحالات - التي أُعتبر فيها الحظر غير المحدد باطلًا - إنما إلى كونها غير معقولة. ويذكر اللورد براون هذه العبارة ويرد عليها بتساؤله: «أليست هذه نظرة آمنة - لم تقم المحاكم بدراستها في أي قضية خاصَّة - يكون الحظر فيها غير محدد بمكان؟».

يبدو أن هذا السؤال ليس في صلب الموضوع، فمنذ قضية (ميتشيل ضد رينولدز) كم من القضايا كانت محلَّ جدلٍ أمام محاكم الـ «Common law» التي أصدرت للحكم! أستطيع أن أكشف منها عن قضيتين، وهما: (وورد ضد جراي) و(وورد ضد بايورن)، وتكرَّرت تلك الملاحظة في الحكم دون زيادة ذلك. وكان القيد المذكور أقلَّ معقولية - إن لم يكن فنيًّا محضًا - مما جعل القيد في القضيتين لا مرجع له. في قضية (وورد ضد بايورن)، تم فرض قيدٍ غير محدَّد على كلرك، وهو تاجر فحم، ألا يعمل في مشروعٍ له علاقة بعمل تاجر الفحم هذا، وهو نص عبثيٌّ وغير معقول، حتى وإن ذُكر في العقد. فهل امتنعت المحكمة عن دراسة الظروف الخاصة؟

كان أساس الاعتراض الجوهري هو عدم معقولية مثل هذا القيد في ظل ظروف هذه القضية؛ فقد لاحظ براون رئيس المحكمة امتداد القيد على عموم إنجلترا، وعلى كل التزامٍ مِن جانب هذا الشخص فيما يمس حياته طوال تلك المدة. فهل يمكن للشاكي المطالبة بحماية ممتدَّة بمثل هذا الاتساع؟ هل يمكن افتراض أن صناعة الشاكي يمكن أن تتضرَّر إذا قدَّم عامله خدماته لتاجر أخشابٍ في أسكتلندا؟

قد أُلزم المُدَّعى عليه بموجب القيد ألا يتاجر أو يساعد تاجر فحم لمدة ٩ شهور؛ وقد تم النظر إلى هذا القيد على أنه أكثر مما يطالب به الشاكي من كون القيد غير معقولٍ. إن هذا القيد يبطل لسببين، فهو ضد سياسة القانون الخاص والقيود على التجارة، ويعوق كل إنسان في حرية الكفاح من أجل حياته بامتهان مهنة مشروعة، كما أنه يتجاوز ما هو ضروري لحماية الشاكي، وما يطلبه العدل في هذه القضية. ليس هناك أوضح من وجهة نظر براون القاضية بأن كل القيود على التجارة إن قُصدت لذاتها لا يحبذها القانون، ولأن هذا القيد غير ضروريٍّ فهو غير معقول (١٨٩٤، ٥/٥٦٨ وما بعدها) (١٨٩٤، ٥/ ص٥٦٥).

تقترب طريقة اللورد أشبورن في دائرة اللوردات من طريقة اللورد ماكنجتون التي ذكرناها. وعلى سبيل التوفيق بينهما، نذكر ما يلي من قول أشبورن:

«يحاول المدَّعي بشكل عملي تجاهل الظروف التي تغيرت اليوم، وأن يدفع بتطبيقٍ صارمٍ مما يظنه مضمون بعض الأحكام الصادرة في أجيالٍ أخرى، وذلك دون أن يأخذ في اعتباره وقائع القَضايا أو ظروف العصر الذي حدثت فيه. إن الاستشهاد بهذا الحكم الذي رجع إليه اللورد ماكليفيلد وتفريقه بين البنود العامة والجزئية، نجده في العديد من القضايا. ويبدو أن الأمر متعلِّق هنا بتسمية مناسبة، وربما كانت ملائمة لحالة بعينها. وأنا مع الرأي الذي ذكره تندال رئيس المحكمة، الذي يشير إلى أن القيود لم تكن قيودًا على تطبيق القاعدة، والتي لا يمكن أن تكون بشكل قاطعٍ سوى مبدأ كون القيد معقولًا في قضية بعينها. وحسب علمي، ليس هناك قضية واحدة مسجلة كانت وَقائعها واضحةً تمامًا، وكان البند العام المقيد فيها معقولًا في حدِّ ذاته، ولا يحمل سوى حماية متكافئة للطرفين، وتم إبطاله.

ومن السهل كذلك أن نرى مثل تلك القيود مبالغًا فيها وغير ضرورية ولا معقولة، وليست مطلوبةً للحماية المكافئة، وبالتالي فكونها عامةً وليست جزئيةً سيكون تفريقًا له وزنٌ كبير. ومن ثَمَّ يمكنني تفهُّم وجود تفريق (جدير بالذكر) في قضايا عديدة، مع أن ذلك لا يقتضي ولا يتطلَّب إطلاقًا استبعاد أو تجاهل ضرورة كون معيار المعقولية الخاص بالبند موجودًا، وأن يجلب حماية متكافئة. =

القيود العامة قاعدةً صارمة، ولكنها قانون [بشكل] اعتباطي؛ فقد كانت قاعدة ظرفية يجب تطورها، وقد تطورت فعلًا مع تطور الظروف، ولم تكتسِ يومًا شكلَ الثبات أو الجمود، فقد اتخذت شكلًا ملائمًا للعصر. يضيف اللورد ماكنجتون: «إن المنظور الدقيق للعصر الحالي يقضي بأن من مصلحة الجمهور أن يُسَيِّر كلُّ إنسان تجارتَه كما يشاء، وتلك أيضًا مصلحة الفرد. وكل عائقٍ أمام الحرية الفردية للعمل التجاري (وكل قيد على التجارة أو العمل)، إن قُصدت هذه القيود لذاتها وليس لشيء آخر، تكون مضادةً للسياسة العامة، وبالتالي تقع باطلةً. تلك هي القاعدة العامة التي يرد عليها استثناء. لكن تبرير القيود على التجارة والتدخل في الحرية الفردية للعمل بظروفٍ خاصة لقضية ما، هو تبرير كافٍ ومردُّه كون المقيد معقولًا، وذلك بالنظر إلى مصالح الجمهور والطرفين، وأن يصاغ بطريقة تضفي حمايةً مناسبة للطرف الذي فرض القيد، على ألا يكون ذلك على حساب مصالح الجمهور بحال»(٧).

---

= من المستحيل حقًّا تقسيم جميع القضايا إلى مجموعتين من القيود العامة والقيود الجزئية مع المطالبة بمعاملة منفصلة لكلٍّ منها سياسة مختلفة. وعندما تحدث درجة معينة من التطور، فلا بدَّ أن يعمل القانون بالتناغم مع متطلبات العصر، وأن يتفرَّع ويتطوَّر مع تطوُّر حياتنا ومؤسساتنا الوطنية؛ فإذا كانت هناك قاعدة فعَّالة ومحل اعتراف ـ تتطلب ضرورة تقسيم جميع البنود المقيدة إلى عامة وجزئية مع معيار المعقولية بشكل مفتوح وصريح، وذلك بتطبيقه على القيود الجزئية فيما تم تجاهله صراحةً في القيود العامة ـ فإنه ينطبق في الحقيقة بشكل مقنعٍ على سبيل الاستثناء، كلما اقتضت ظروف الحياة والأعمال ذلك.

أما إذا تم التسليم بأن القاعدة التي كانت معروفةً ومعترفًا بها فيما نُصَّ عليه، فيمكن قبول تطبيقها الآن مع اعتبار ظروف حياتنا الراهنة؛ أو إذا كانت جميع القيود يحكمها اليوم معيار واحد وهو الحماية المتكافئة والمعقولية، تلك كلها ألوانٌ من البحث عن المصلحة التي يمكن القضاة الاختلاف حولها.

لا أعتبر التفريق فعلًا لمصلحة عملية ما؛ لأن التحقُّق من صحَّة جميع البنود المقيدة (كما في القضية الراهنة) يجب أن يصل اليوم بدأبٍ (كما أعتقد جازمًا) إلى السؤال: عما إذا كانت القيود معقولة أو تتجاوز لحماية متكافئة للطرفين. ربما نجد خلافًا في الرأي فيما يخص تاريخ القيود على التجارة والفروق ـ التي أدخلت من وقتٍ لآخر ـ على تسميتها، لكنني أعتقد أنه من منظور النتائج ليس هناك اختلاف حقيقيٌّ في الآراء، وأن كل مؤسساتكم القضائية تعتبر البند في القضية الراهنة جيدًا وصحيحًا، لمبرراتٍ لا تختلف عن بعضها بشكل جديٍّ» (١٨٩٤، ن، س، ص٥٥٦).

(٧) يذكر اللورد ماكنجتون صراحةً أن التفريق ليس سوى نتيجة لمبدأ المعقولية المطبق على القيود العامة كما على الجزئية، ثم يورد طرح تندال ويؤيده؛ يقول ماكنجتون:

«ليس هناك مرجعية حاليًا أكبر (ولا أزيد) من تندال، الذي أعطى الشكل النهائي للقانون حول هذا الفصل، وجعله متناغمًا مع المفهوم العام الذي قال به القضاة منذ زمن اللورد ماكسفيلد؛ فلن نجد =

أهمُّ ما نخرج به من طرح اللورد ماكنجتون هو تأكيده على أن التفريق القديم لم يكن قانونًا اعتباطيًا موسومًا بالجمود، وأن هذا التفريق قد تطور مع الزمن، وأن الحاكم فيه هو مبرّر وجوده[٨]، وأنه لم يعد موجودًا في

---

= أبدًا حكمًا على قيود التجارة صادرًا من محكمة في إنجلترا أو أمريكا خلال الستين عامًا السابقة، لا يحتوي على فقرة من حكم تندال رئيس المحكمة في قضية (بورنر ضد جريتوس)، أقدم حكم صدر من المحكمة. وخلال مسار هذه القضية أتيحت الفرصة له للاستشهاد بفقرة من حكم (ميتشيل ضد رينولدز) الذي من المفترض أن يكون هو الأصل (أو على الأقل التعبير الأقدم) للفقه عن مبدأ مختلفٍ ينطبق على القيود العامة والقيود الجزئية. وقد لاحظ أن باركر يقول: إن حظر ممارسة صناعة ما في عموم المملكة لا بدَّ أن يقع باطلًا، فيما يُعَدُّ حظرها في مكانٍ محدَّد جيدًا، وهو ما يشكِّل بالأحرى حدودًا لتطبيق القاعدة.

من الدقيق تمامًا أن قضية (هورنر ضد جريتس) كانت ذات قيد جزئيٍّ، ومع ذلك يمكن الاعتراض بأن الفقرات موجودةٌ في أحكام تندال وكذلك في أحكام قضاة آخرين، وقد قيل فيها: إن القيود العامة باطلةٌ دون الإشارة إلى مبرِّر لبطلانها. وهذا حقيقيٌّ دون شكٍّ، ففي هذا الحكم نفسه ثمة فقرة من هذا النوع، لكن ليس من الدقَّة أن نخلص إلى أن تندال يعتبر أن القيود العامة سيئة، ليس لأن هناك قاعدة متعسفة في هذا الصدد أشار إليها القضاة وكان من المحظور معرفة أصلها، ولكن لأنه سلَّم بأن القيد العام أوضح مثال على عدم معقولية العقد» (١٨٩٤، م. س، ص٥٦٦ وما بعدها).

(٨) تأكَّد التفريق التقليدي في هذه القضية، لا سيما من قِبل كوتون وبراون. وقد رأينا أنه حتى في قضية نوردينفيلد، أُعتبر جميع رجال القضاء متمسكين بهذا التفريق، ثم انتهكوه ولكن تم ذلك دائمًا بحجَّة تفسيره بشكلٍ جيد.

يُذكر أن باركر كرَّره بشكل واضح في قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، وتم تأكيد هذا التفريق بعد ذلك في العديد من القضايا، وكانت لدينا الفرصة لذكر بعضها. أما عن طرح اللورد ماكنجتون القائل بأن تندال لم يعتبر التفريق سوى مجرَّد تطبيق لمبدأ المعقولية، فليس بوسعنا الرد على ذلك سوى بإيراد فقرة من حكم اللورد هيرشيل بدائرة اللوردات في قضية (نوردينفيلد) نفسها؛ وهي فقرة تؤكِّد خلافًا لرأي اللورد ماكنجتون أن تندال اعتبر هذه الفرق هو القانون في هذا الموضوع.

وفي قضية (هورنر ضد جرافيس)، قال اللورد هيرشيل: إن تندال قد ذكر أن باركر قد وصف القانون في موضوع قيود التجارة بكل صرامة، حين أعطى حكمًا في قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، وهي القضية الرئيسة في الموضوع منذ ذلك الوقت حتى الآن؛ إذ ينطبق الحكم نفسه على هذا النحو في القضايا الحالية. واليوم، فإن القاعدة التي أرستها المحكمة في هذه القضية، تقضي بأن القيود الطوعية المتفق عليها بين الطرفين، إن شكلت قيدًا عامًّا على أيٍّ من الطرفين وقعت باطلة، سواء كان ذلك مع وجود اعتبارٍ أو من دونه. لكن القيود الجزئية على التجارة ـ حين تتم باعتبار جيد وملائم بما يجعلها عقدًا جيدًا وعادلًا (أي: أن تكون قيدًا معقولًا) ـ فهي جيدة. وبعد أن ذكر أن القضايا المعروضة على المحكمة لا تقع ضمن المجموعة الأولى من العقود، ولا تصل إلى درجة القيد العام، قام ببحثٍ ما عما إذا كان البند الخاص جيدًا من عدمه. لقد ذكر في الجزء الأخير من الحكم:

«لقد قال باركر في القضية التي نحن بصددها: إن القيد الذي يحظر ممارسة صناعة ما في عموم المملكة باطل، والقيد يحظر العمل في منطقة بعينها صحيح، يعدان نموذجًا على تطبيق كون القيد استثناءً من القاعدة، ولا يمكن أن تكون إلا هكذا. هل القيد معقول في قضية بعينها، ولكن لا يمكنني على ضوء الفقرة التي ذكرتها في الجزء الأول من الحكم أن أفهم ذلك، على أنه إشارة من جانب تندال =

الوقت الحالي بالصورة نفسها التي أسستها العديد من الأحكام السابقة. أما عن القضية الأخيرة، فإن التفريق لم يكن موجودًا وقت قضية (نوردينفيلد)، التي تبدو لنا إلى حدٍّ ما إنجازًا، حيث لا يمكن أن ننسى أن التفريق قد تأسَّس مع الزمن منذ قضية (ميتشيل ضد رينولدز)، وتم تأسيسه ـ على الأقل ـ في القانون العام. ومع تجاهل بعض الأحكام العادلة ـ التي وجدت صدى

---

= إلى الرأي القائل بعدم وجود فرق (من المنظور القانوني) بين القيود العامة والجزئية، وأن الأمر في الحالتين يتعلَّق بكون القيد معقولًا من عدمه في قضية ما. فلو كان الأمر كذلك، لأمكن القول بسهولة بأن باركر قد وضع القانون (بشكل محدَّد)، ومن الدقَّة تقسيم هذه العقود إلى فئتين، إذا كانت كل قضية بعينها ـ سواء كانت ضمن فئة أو أخرى ـ يدرسها القانون بالطريقة المحددة نفسها.

في تفسير رأي تندال أحصر نفسي في قضية (هند ضد جراي) (السابق ذكرها)، ففي هذه القضية كان المُدَّعى عليه قد التزم للشاكين بموجب عقد أجر لهم به بار شيفيلد، بأنه ما دام العقد مستمرًّا فلن يزاول هذه المهنة، ولن يبيع لحسابه أو لحساب غيره البيرة (لا في شيفيلد ولا في مكانٍ آخر)، ولكن بما أن الأمر لن يمسَّ مهامَّه الشخصية، فسوف يسدي البضائع والمعلومات للشاكين فيما يتعلَّق بتوجيه البار واستغلاله. وكانت دعوى الانتهاك تتلخَّص في أن المُدَّعى عليه قد قام بالدعاية، وحصل على طلباتٍ من البيرة ـ لم يشترها الشاكون ولا البارات التابعة لهم ـ وتسلم كميات البيرة وقام ببيعها. تم استخلاص بعض النتائج للحكم على هذا الانتهاك، فقد تم الحكم لصالح المُدَّعى عليه؛ وقال تندال: إنه كان إزاء عقد إذا قيس بقضية (وورد ضد بايرون) كان باطلًا قانونًا. وليس هذا من الذكاء في رأيي؛ لأنه إذا كانت قضية (وورد ضد بايرون) ـ التي هي حالة عقدٍ مشروط بعدم مواصلة الاشتغال بتجارة الفحم وعدم التوظف فيها لمدة ٩ سنوات ـ قد تم النظر إليها على أنها تمثل قيدًا عامًّا مقيدًا، وإن تحدَّد بزمن؛ ولذلك فهو شرط باطل. وما لم يكن الأمر كذلك، فلا أدري كيف يمكن تأسيسًا على ذلك كون البند المقيد باطلًا في قضية (هند ضد جراي) واعتباره حجيَّة في أي قيدٍ عام لا يشبهه محليًّا من جميع الوجوه.

من الواضح عدم وجود فروقٍ جوهرية بين ظروف القضيتين؛ فإذا كانت المسألة الوحيدة تكْمُن في معرفة ما إذا كان القيد معقولًا، بالنظر إلى الظروف الخاصَّة، فكان من الممكن ذكر الاعتبارات في هذا الصدد (وقد ذكرها فعلًا علماء كانوا مستشارين للشاكين)، وبالتالي فإن القضية المطروحة على المحكمة لا بدَّ أن تحكمها قضية (وورد ضد بايرون)، إلا أن تندال لم يبحث فيما بعد ما إذا ما كان البند في الظروف الخاصَّة المذكورة في سجل قضية (هند ضد جراي) معقولًا، أو أنه أكثر اتساعًا مما تتطلبه حماية الشاكين، ولكنه درس القضية كما لو كانت محسومةً من جانب القانون بحجيَّة ما، ولم يجد حاجةً للرجوع إلى قضية (وورد ضد بايرون) ليقول: إنه رغم أن القضاة العلماء قد أعلنوا في هذه القضية أن البند تجاوز ما هو ضروري لحماية المُلزِم، فإنهم يقررون على ما يبدو أن البنود الجزئية المقيدة وحدها تُستثنى من القاعدة العامة المبطلة لقيود التجارة» (١٨٩٤، أ، س، ص٥٤٢ وما بعدها).

وقد أكَّد براون ـ في مناسباتٍ عديدة ـ على وجود هذا التفريق في القضاء الإنجليزي، واعتبره أصلًا في القضايا التي نظرت في القرون الثلاثة الأخيرة؛ كما أعلن أن الـ «Common law» محددٌ حول هذه النقطة (١٨٩٣، فـ١، ص٦٥٢)، وأنه رغم قيام القضايا على هذا الأساس، فإن من يناقشون القاعدة لا يقبلون ذلك إلا فيما يخص الأحكام والآراء الصادرة عن عددٍ لا يُحصى من القضاة المجمعين على الـ «Common law» (١٨٩٣، فـ١، ٦٦٢).

أخيرًا قبل قضية (نوردينفيلد) في قضية (دافيز ضد دافيز)[٩] ـ تم اختصار قضية اللورد ماكنجتون إلى مجرد كون التفريق ليس قانونًا، وأنه قد تطور دائمًا بمجرَّد وجوده نفسه، فما هو محتوى القضية في هذا الموضوع؟

إن كان يريد هنا القول بأن التفريق لم يكن قاعدةً قانونية، وأنه كان مجرَّد قرينة تبرِّرها الظروف، وأنه لم يعد لتلك القرينة حجيَّة مع تغيُّر الظروف الاقتصادية[١٠]، فإننا نرفع بإشارتنا ـ فيما سبق ـ إلى أن هذه القرينة المجردة ـ كانت الحقيقة فيها مطلقة، ولم تتخذ شكلًا صارمًا، وأنها تحت تأثُّر بالمفهوم الإنجليزي بالحجيَّة اللامحدودة للقرينة القضائية ـ لا يمكن تدميرها إلا بنسخٍ صريحٍ من القضاء الأعلى. وإذا أراد القول بأن التفريق هو في الواقع قاعدة قانونية (ولكن تلك القاعدة الحكومية دائمًا يبرر وجودها؛ أي: إن القاعدة ليست سوى تطبيق لمبدأ أعلى وهو المعقولية)[١١]، فهذا سيعود بنا إلى طرح تندال (السابق ذكره)، وبالتالي نجد أنفسنا في مرمى نقدٍ مشترك للطرحين المتقاربين.

عندما يؤكد اللورد ماكنجتون واللورد ليندلي أن التفريق القديم ليس سوى تطبيقٍ لمبدأ أعلى، فإنهما على حقٍّ من وجهة نظرٍ تاريخية، وليس من منظور قانونيٍّ بحت؛ فهما يشرحان ببراعة الأصل التاريخي والاجتماعي لهذا التفريق، لكن هذا الشرح لا يجدي نفعًا مع الفعل القانوني، فكون التفريق

---

(٩) هذا هو ملخَّص بولوك لطرح اللورد ماكنجتون، يقول: «رفض اللورد ماكنجتون وجود قانونية صارمة بشكل حقيقي، وحتى وقت ترى كان هناك قرينة فعلية قوية ضد القيد غير المحدد بمكان، حتى إذا كان مطلوبًا بشكل معقول لحماية المُلزِم به، لكن ليس هناك حكم أو مبدأ يجعل هذه القرينة قابلةً للتطبيق على قضية تختلف وقائعها طبقًا لطبيعة التجارة والنقل الحديث».

(١٠) (السابق، ص٨٨). ومن ناحية أخرى، فكلُّ ما شرحناه آنفًا يؤكِّد هذا الطرح، فقد أوردنا بصراحة فقراتٍ من حكم باركر في قضية (ميتشيل ضد رينولدز) (١، ٢، و١٨٦) والتي تم إيرادها في العديد من القضايا التي كانت فيها القرينة ضد القيود العامة مطلقة. يكفينا هنا الإشارة إلى فقرة من قضية (دافيز ضد دافيز)، التي تؤكِّد على أن التفريق بين القيود العامة والقيود الجزئية يظل قاعدةً قانونية، ما لم تنسخه دائرة اللوردات. وقد قال كوتون: «أرى أن هذا القانون مستمرٌّ (الفرق بين نوعي القيود)، وذلك رغم رأي كي كوتس فيما يخص التغير الذي حدث في هذا البلد، وهو رأي يجب الالتزام به، والنظر إلى التطور كقانون لا يمكننا تجاهله. وإذا كان على أحدٍ أن يغير ذلك، فليس هذا دور المحاكم بل دور دائرة اللوردات» (١٨٩٧، ف٣٦، ٣٥٦).

(١١) يُعَدُّ هذا التفسير الأخير لطرح اللورد ماكنجتون ـ في رأينا ـ مهتمًّا جدًّا بالإنسانية. انظر بالأخص: الفقرة السابق ذكرها، (١٨٩٤، أ، س، ص٥٦٩ وما بعدها).

بين القيود العامة والقيود الجزئية يُفسر بمبرِّر أو آخر، لا يغير من كونه تفريقًا قانونيًّا واجب الالتزام؛ وليس من المقبول أن نسقطه، ما لم يتم نسخه بشكل رسمي، إلا أننا يمكننا الاستفادة من الأصل التاريخي للقاعدة لتحسين تفسيرها وليس لتدميرها.

# المبحث الخامس

## الوسيلة الخامسة (اللورد واتسون) القاعدة القديمة محكومة بالسياسة العامة وليس بقيمة قانونية، ومن هنا تقبل التطور والتعديل

اعترف اللورد واتسن في دائرة اللوردات بأن قاعدة عدم مشروعية القيود العامة قد وجِدت في القضاء الإنجليزي[1]، لكنه يفرق بين نوعين من القواعد: [أحدهما ثابت] وهي القواعد القضائية القانونية ذات المفاهيم الفكرية البحتة، هدفها تنظيم الأفكار في مجال القانون وترتيبها؛ ومثل هذه القواعد لا يلزم مسايرتها لتطور الحياة؛ لأنها لا ترتبط بها، إذ إنها تفهم بشكل مجرد تمامًا. أما النوع الثاني فثمة قواعد تمسُّ السياسة العامة[2]، وهي على خلاف النوع الأول، لا تُعَدُّ مجرَّد مفاهيم فكرية، ولكنها ترجمة في شكل صياغة قانونية لما يدور في الحياة نفسها، وعند تفسيرها هناك اعتبارات كثيرة تخص النظام العملي والأخلاقي والسياسي؛ فلا بدَّ أن تؤخذ في الاعتبار [مثلًا] الروح القومية ومتطلبات التجارة وتطور الحياة الاقتصادية. . . إلخ؛ ولأن مجالها هو الوسط الاجتماعي فمن شأنها التعديل

---

(١) يرى اللورد واتسن أن القيد العام هو غير المحدد بمكان، وقد رأينا أن هذا التعريف ليس جامعًا مانعًا. انظر كيف عبَّر عنه قائلًا: «إن الأحكام القديمة التي صدرت أساسًا - إن لم يكن حصريًّا - من محاكم الـ «Common law» تحتوي على الكثير من القوانين، التي لو تم اتباعها حرفيًّا، لبررت الوسيلة التي يرتكن عليها المُلزِم. هذه القوانين تفرض - من حيث المبدأ - أن القاعدة تقضي بأن القيد العام على التجارة (أي: القيد غير المحدد بمكان) يقع باطلًا لتعارضه مع السياسة التجارية لإنجلترا، كما أن الطرح نفسه موجودٌ بشكلٍ مضطرد في قضايا الـ «Common law» فيما بعد» (١٨٩٤، أ. س. ٢٥٦٣).

(٢) انظر: تفريق براون بين قواعد السياسة التي تقبل الاستثناءات والقواعد المصطنعة أو العرفية.

الدائم والتوافق الناشئ والتطور المتلاحق لهذا الوسط، الذي تعكس صورته، فهي في المجمل في تحولٍ مستمر.

تنتمي قاعدة عدم مشروعية القيود العامة إلى الفئة الثانية، وبالتالي تقبل التعديل المستمر، فليست هي التي ترسم الحياة، ولكن الحياة هي التي تصبغها بلونها ووسائلها؛ وليس بوسع سلطة القضاة تعديل القاعدة حسب هواهم، فهم يعجزون عن مقاومة التيارات الاجتماعية الكبرى التي تغيِّر الحياة بشكل جذريٍّ، ولا يملكون إلا الخضوع لها وتفسير ما بين أيديهم من قواعد بأمانة في شكل صيغٍ قانونية.

يقول اللورد واتسون: «إن هناك سلسلةً من الأحكام قائمة على اعتبارات السياسة العامة، وهناك عدَّة علماء (منهم قضاة) - أصدروا هذه الأحكام - ليست لديهم السلطة المطلقة نفسها بالنسبة إلى الأحكام التي تمسُّ مبادئ قانونية بحتة وتصوغها؛ فمسار السياسة العامة - الذي تتخذه بلدٌ ما من أجل مصالح تجارتها ومنافستها، والسعي إلى تشجيعها - لا بدَّ مع تطور الزمن وازدهار التجارة أن تُدخل عليها تعديلات وتغييرات نتيجة لأسبابٍ متعدِّدة منفصلة تمامًا عن عمل هذا المسار.

في إنجلترا على الأقل ليس من سلطة قضاء المحاكم تعديل أو تنميط السياسة الوطنية، فمهمتها - حين تُعرض عليها قضية مثل هذه - ليس إلا إبداء رأيها؛ وليس بالضرورة قبول ما يعتبر قاعدة سياسة عامة منذ مائة أو مائة وخمسين عامًا مضت؛ بل عليها التحقُّق بما يقترب من العدالة، ومن مراعاة الظروف الموجودة من ماهية قاعدة السياسة المناسبة للوقت؛ وعندما يتم استخلاص تلك القاعدة، يصبح من واجب المحكمة رفض التسليم بأثر العقد الخاص الذي ينتهك تلك القاعدة، والكشف عن كونه معيبًا قانونًا ومضرًّا بالمجتمع»[(٣)].

إن مفهوم السياسة العامة - الذي هو أساس تفريق اللورد واتسون - هو في الواقع مفهوم متغيِّر جدًّا؛ وقد تم رصد هذه الطبيعة المتغيِّرة له في مناسباتٍ عديدة في أحكام القضاء الإنجليزي[(٤)]، ويؤدي هذا التنوع

---

(٣) (١٨٩٤، أ. س، ٥٥٣).

(٤) ذكرنا قاعدة كي كوتس في قضية (دافيز ضد دافيز) (انظر أعلاه). وفي القضية نفسها، قال فراي: «أظن أن القانون المتعلِّق بالسياسة العامة ذو طبيعة مختلفة عن طبيعة القانون الذي وضع بألفاظٍ مطلقة لكل العصور. أرى أنه من الغريب وغير المعقول أن يكون عقد ما في صالح الجمهور ويتم =

بالضرورة إلى توفيق مستمرٍّ للنظام القديم. حقًّا تظل السياسة العامة في تعارضٍ دائم مع أي قيدٍ على حرية العمل من لحظة إضراره بالجمهور، لكنها تعارض أيضًا كل قيدٍ على حرية العقد حين تكون هذه الحرية لمصلحة الطرفين وليس على حساب مصالح الجمهور؛ وبالتالي فإذا كان هناك بندٌ مقيد لحرية العمل (حتى وإن كان عامًّا) ـ وهو معقول بالنسبة إلى الطرفين وللجمهور ـ فلا بدَّ من اعتبار هذا القيد صحيحًا؛ ولا يجوز أن يكون النظام القديم عقبةً أمام هذا الحل المعقول؛ لأن هذا النظام القائم على السياسة العامة لا بدَّ أن يتوافق مع الظروف المستجدة[٥].

---

= إبطاله؛ لأنه في عهد هنري الخامس أو إليزابيث كان هذا العقد ضد السياسة العامة؛ ومن المستحيل دراسة تاريخ القانون دون ملاحظة أن هناك عقودًا كانت في فترة ما، قد اُعتبرت ضد السياسة العامة، واعتبرت في قضية أخرى متوافقةً مع هذه السياسة ومقيدة للجمهور».

أوضح مثال على هذه الحقيقة قدَّمته القضية نفسها، التي هي أساس هذا الفرع من القانون، وهي القضية التي أدت إلى عدم أهلية القاضي هول. كما أشار اللورد سانت ليوناردز إلى أن المبدأ العام كان يقضي ببطلان أي قيدٍ غير معقول على حرية التجارة لأنه ضد القانون، بيد أن النتيجة الخاصَّة التي توصَّل إليها القضاة هي أن العقد الخاص إذا كان ضد السياسة العامة فهو في نزاعٍ دائمٍ مع الأحكام الحديثة.

يقول اللورد سانت ليوناردز في قضية (إيجيلتون ضد هارلى نيلد): «أبدى العالم والقاضي هول نوعًا من القلق ضد انتهاك القانون، فماذا كان يمكن أن يصير إليه الوضع دون تدخل الأحكام القديمة؟ كون الـ «Common law» قد تواءم بنفسه مع ملابسات السياسة العامة ـ كما يتم الدعوة إلى ذلك ـ ومع قاعدة مختلفة ومحددة تمامًا، هو أمر يمكن اليوم أن تستضيء به، بحيث يكون البند الذي اُستنكر فيما مضى صالحًا لإدراجه في العقد، بعد استحالة إدراجه أبدًا فيما مضى؛ لأن القيد الجزئي الذي نشأ بهذه الطريقة مع موضوع خاص، أصبح اليوم قانونيًّا تمامًا. وأي عجب إذن من جانب القضاة تجاه خطر الحبس، يجعل بإمكان كل واحدٍ من رعايا المملكة مواصلة تنفيذ بندٍ مشابه لذلك الذي انتفض ضده القاضي هول في هذه القضية الخاصَّة.

تنطبق الملاحظة نفسها على قضية (ميتشيل ضد رينولدز) بشكل أكبر أو أقل؛ لأنه رغم كون هذه القضية صحيحةً في نظر القانون ـ بالنظر إلى مبدئها العام القاضي باتساع عقود القيود التجارية، والتي ليست باطلةً بالضرورة ـ فلا يمكن الشكُّ بأن هذا الحكم قد أملاه المسار التالي للقانون. وقد تم القبول في هذه القضية بالاعتبار المكافئ، وهو قضية كان على المحاكم دراستها، ومنذ ذلك الحين تخلَّت المحاكم عن اختصاصها لدراسة هذه النقطة. وقد أنشأ القانون ـ كما تأسس في تلك القضية ـ تصورًا لبطلان العقد، وأصبح إثبات كون العقد لحماية مصالح أحد الطرفين مسؤولية المتعاقدين، وبالتالي أثبتت هذه القضية بملامحها العامة تطور القانون منذ ذلك الحين.

في قضية (هانيشرال ضد هانيشرال)، قال المجلس الخاص: «يتغير تحديد ما هو مضاد للسياسة العامة من زمنٍ لآخر؛ فرغم وجود معاملات لا تزال ساريةً، فإن الجيل السابق كان قد أبطلها بدعوى مخالفتها لسياسة القانون؛ وتظل القاعدة ومختلف تطبيقها طبقًا للمبدأ الوقتي للسياسة العامة».

(٥) يقول اللورد واتسون: «ليس من شكٍّ في أن السياسة العامة للقانون تعارض أي قيدٍ على =

كان تغيُّر الظروف الاقتصادية منذ قضية (ميتشيل ضد رينولدز) وحتى قضية (نوردينفيلد) من العمق بحيث يبرِّر ذلك التحول الشامل في مسار القاعدة[٦].

كون التوفيق يتم بإضافة استثناءٍ جديدٍ على القاعدة أو بتوسيع استثناءٍ

= حرية العمل الفردي؛ لأنها قيودٌ تضرُّ بصالح الدولة أو المجتمع. كما أنه ما من شكٍّ في أن المحاكم سوف ترفض تمامًا تنفيذ أي اتفاقٍ يلتزم بموجبه شخصٌ ما بعدم توظيف وقته ومواهبه لمزاولة مهنة أو صناعة ما، إذا نتج عن تنفيذه عواقب وخيمة يقينًا أو احتمالًا. لكن يجب ألَّا ننسى أن للمجتمع مصلحةً مادية في استمرار قواعد التجارة الآنية بين شخصٍ وآخر، كما تتحمَّل السياسة العامة الكثير من الضرر بانتهاك هذه القواعد الخاصة بقيود التجارة».

أظن بشكل عام أنه آن الأوان للتنازل لصالح الجمهور، بالتسليم بأن المنافس الذي أسس مشروعًا هادفًا للربح من حقِّه التصرف فيه لصالح خليفته الذي يمكنه إدارته بشكل أنفع. لن يتمَّ ذلك إلا إذا حفظ القانون للبائع ـ انطلاقًا من السياسة العامة ـ حقَّه المطلق، الذي لا يقبل المنازعة في إنشاء شركة منافسة في اليوم التالي لبيعه شركته السابقة.

لهذا السبب، تقرر قضائيًا أنه في حالة حصول الطاعن من أجل حمايته الخاصَّة على التزام يحظر على البائع المنافسة، التي تُعَدُّ بالنظر إلى طبيعة العمل معقولةً، تحدد الالتزام بمكانٍ معيَّن؛ فإن مثل هذا الالتزام لا يضاد السياسة العامة، وبالتالي يقبل التنفيذ بالقوة. عندما تكون ظروف القضية تقضي بأن يصبح القيد المحدد مكانًا معقولًا بشكل ضروري ـ لحماية الطاعن ضد أي محاولة من جانب البائع لاستئناف العمل الذي باعه ـ فلا بدَّ أن يقع البند الذي يفرضه هذا الحظر باطلًا، طبقًا لمبدأ السياسة العامة، وهذا يُعَدُّ جوهر القضية التي على سادتنا مناقشتها» (١٨٩٤، أ، س، ٥٣٢٥).

(٦) عن منظور وقائع تلك القضية يقول اللورد واتسون: «عليَّ ملاحظة أن وقائع هذه القضية استثنائية، ولن نجد لها مثيلًا في بقية القضايا المسجلة؛ ولكن من الطبيعي أن نجد لها مثيلًا فيما يستجد من قضايا بفعل الظروف دائمة التحول يوميًا في مجال الصناعة في الأزمنة الحديثة. فقسم التصنيع الذي باعه المدَّعي في عام ١٨٨٦ كان ولا يزال يمارس نشاطًا متسعًا في إنجلترا والسويد، وعلى هذا يمكن اعتبار الشركة محليةً من هذا المنظور فقط، فنظامها كان ولا يزال محدودًا من منظور العمل. وأما العملاء الذين يشترون المنتجات ـ التي تعهد المدَّعي بعدم تصنيعها ـ فهم محدودون بالضرورة، ولكن يمكن أن يوجدوا في العالم كله، فهم يتشكلون بالمعنى الضيق من الحكومات والقوى الصغيرة والكبيرة والمتحضِّرة والبربرية، الذين يرغبون ـ بدافع الهجوم أو الدفاع ـ في الحصول على مدافع نوردينفيلد، وعندهم وسائل رفع الثمن حين تزويدها بالبارود فيما بعد» (١٨٩٤، أ. س، ص٣٥١ ـ ٣٥٢).

ثم يقول بعد ذلك: «إن قاعدة السياسة العامة ـ كما اتسقت وأديرت منذ البداية ـ تضرب كلَّ قيدٍ عامًّا كان أو جزئيًا؛ وقد تم تطويعها في هذه الأحكام في القيود الخاصَّة التي تُعَدُّ معقولةً. أشعر أنني لو كنت مكان القضاة الجهابذة ـ الذين أصدروا هذه الأحكام ـ فلربما استخدمت اللغة نفسها التي استخدموها بالنسبة إلى القيود غير المحددة. فلم يُتصور أبدًا تجارة ما، يمكن أن تصل إلى تلك الأبعاد القيِّمة التي لا يمكن حمايتها بشكل معقولٍ من قِبل البائع، إلا بإخضاعها لقيدٍ غير محددٍ بالمكان. لديَّ انطباع أنهم لو فهموا استحالة حدوث مثل هذه القضية، لعبَّروا عن القاعدة بمفرداتٍ مختلفة إلى حدٍّ ما. أظن أن عند وضع هذه القاعدة كان هناك افتراضٌ بعدم وقوع قضية من هذا النوع» (١٨٩٤، أ، س، ص٥٥٣).

قديم ـ ولا فرق بين هذا أو ذاك ـ فإن الأهمَّ في طرح اللورد واتسون هو إحداث هذا التوفيق فحسب؛ حيث يقول: «حدث جدل حول المبدأ المؤدي إلى تلك النتيجة، فإذا تم النظر إلى قبول القيد غير المحدد بمكانٍ على أنه استثناء جديد من القاعدة العامة ـ التي تحظر جميع القيود ـ أو كتوسعة للاستثناء من هذه القاعدة التي تثبت القيود المحددة، فليس لذلك في نظري أهمية عملية. لا أريد الافتئات على الاختيار بين بديلين؛ إذ يكفيني ـ سادتي القضاة ـ أن أعرض رأيي [عليكم]، والحكم الذي ينطبق عليه لن يكون سوى تطويع الاستثناء القديم للقاعدة العامة»(٧).

إن فكرة اللورد واتسون واضحة، فهو يريد مواءمة النظام القديم، حتى على حساب هدم التفريق التقليدي، إذا كان هذا الهدم ضرورةً أملاها تغيُّر الظروف. تلك وسيلة أكثر شجاعةً وصراحةً من سابقتها؛ فتفريقها بين القضية القانونية وقواعد السياسة العامة تفريق ذكيٌّ ودقيق ربما، فليس من السهل دائمًا القول بانتساب القاعدة إلى فئة أو أخرى ـ هل من الضروري اللجوء إلى هذا التفريق لنسخ نظامٍ عفا عليه الزمن؟ هل القواعد التي ينسبها اللورد واتسون إلى النظام القضائيّ موسومة بالجمود؟ أليس من الأفضل أن نذهب إلى الهدف ونلقي بشكل صريح ـ ودون مواربة ـ تلك القاعدة التي أصبح من الصعب تطبيقها؟ هذه الطريقة الأكثر جرأةً وصراحةً قد تبنَّاها اثنان من كبار قضاة دائرة اللوردات.

(٧) (١٨٩٤، أ، س، ٥٥٥).

## المبحث السادس

# الوسيلة السادسة (اللورد هيرشيل واللورد موريس) وجوب نسخ النظام القديم رسميًّا لعدم قابليته للتطبيق في الظروف الراهنة

يقول المستشار اللورد هيرشيل: «إن التفريق القديم بين القيود العامة والقيود الجزئية كان تفريقًا قانونيًّا بحتًا أمَّنه القضاء القديم. وطبقًا للحجَّة ـ كما أفهمها ـ وحتى في القضايا التي عليَّ البحث في النيَّة من ورائها، فإن التفريق بين القيود العامة والقيود الجزئية لا يزال مستمرًّا، وأن القيود الجزئية وحدها تُعَدُّ استثناءً من القاعدة العامة، التي تقضي بأن العقود بقيودٍ على حرية التجارة سيئةٌ»(١).

وقد استعرض هيرشيل بعض الأحكام العادلة التي من الممكن الاحتجاج بها في الاتجاه المضاد، ودون أن ينكر قيمتها نجد أنها لم تؤثر مطلقًا في القانون العام حول هذه القضية حتى إنه قال: «كان هناك تعبيراتٌ عن الرأي مختلفة حول هذا الموضوع من جانب قضاة العدالة في أزمنة

---

(١) (١٨٩٤، أ، س، ص٥٤٢). درس هيرشيل فيما بعد بعض القضايا القديمة، ليستخلص منها الدليل على أن التفريق كان موجودًا في القضاء السابق، وقد دعا إلى الاحتجاج بجون سميث وخلفائه ليدعم زعمه، إذ يقول: «إن أوجه النظر التي عبرت عنها، يبدو أن السيد جون وليام سميث لم يقبل بها ـ كما تشير مذكراته حول قضية (ميتشيل ضد رينولدز) ـ إذ طرح القانون هكذا: (بالتالي حتى يصح عقدٌ في نظر القانون، لا بدَّ أن يكون القيد جزئيًّا أولًا، وثانيًا يقوم على اعتبار مناسبٍ أو اعتبارٍ غير مظهري، كما تقضي القاعدة التي بين أيدينا، والشرط الثالث أن يكون معقولًا). وكان عرض القانون بهذا الشكل هو أكبر إدانة من جانب وايلز وكينج اللذين كتبا مذكراتٍ عن قضية ليدينج بعد موت سميث» (١٨٩٤، أ، س، ص٥٤٤).

يؤكِّد اللورد موريس وجود القاعدة في القضاء القديم قائلًا: «لكنني أرى أنه دون تتبُّع العديد من القضايا التي شغلت محكمة الاستئناف وقضاءها، فإن الحجيَّة كانت إلى وقتٍ قريبٍ في صالح الاقتراح الذي يقضي بالضرورة ببطلان القيود العامة على التجارة» (١٨٩٤، أ، س، ٥٧٤ ـ ٥٧٥).

حديثة. وأريد فقط الإشارة إلى الرأي الذي أثير حوله الشك عن وجود القاعدة التي ناقشتها. . .»[٢]، ثم ذكر قول اللورد ماكنجتون في قضيتي (ليزير كلوز ضد لورسنت) و(روزلين ضد روزلين) قائلًا: «لا أريد أن أشكِّك فيما تقرَّر في مثل هذه القضايا لمبرراتٍ أستعرضها فيما بعد، لكنني أفرق بين المنظور الذي أشرت إليه من عدم وجود أية قاعدة في القانون العام تفرق بين القيود العامة والقيود الجزئية، وتعتبر الجزئية استثناءً من المبدأ العام القاضي ببطلان جميع محتوى القيود على التجارة»[٣].

بعد تأكيده على وجود التفريق القديم في القضاء السابق حاول هيرشيل الإشارة إلى عدم إمكانية تطبيق هذا التفريق في الظروف الحالية، حيث

---

(٢) (٩٤، أ، س، ص٥٤٦).

(٣) يقول ماكنجتون: «حين نأخذ في اعتبارنا تطبيق القاعدة وقيودها (إن وجدت)، أظن أنه لا بدَّ من الالتفات لظروف التجارة المتغيرة وسائر الاتصالات، التي تطورت في السنوات الأخيرة؛ إذ إن إدخالها يعني تجاهلَ جوهر القاعدة وتمسُّكًا أعمى بحرفيتها؛ فمدينة نيوكاسل بأعالي تاين هي من الناحية العملية أكثر قربًا من لندن، كأي ضاحية من ضواحي العاصمة التي تتبعها منذ قرون. [مثلًا] يمكن إرسال طلبية ما إلى نيوكاسل بأسرع من نقلها من طرف لندن إلى الطرف الآخر، كما يمكن نقل البضائع بين المدينة خلال ساعاتٍ ونفقات أقل؛ لذا فقد اتخذت المنافسات أبعادًا مختلفة في ظل الظروف المتغيرة، والأمر الذي لم يكن سوى عبء على الملتزم فيما مضى، يمكن أن يصبح اليوم ضروريًا لمنح المُلزِم حمايةً معقولة».

عندما أصرَّ اللورد ماكسفيلد على التفريق بين الحظر العام على ممارسة صناعة في عموم المملكة والحظر المقيد بمكان خاص، كان المبرر الذي ساقه لهذا التفريق هو ضرورة بطلان الحظر الأول؛ لأنه لا يجلب أيَّ منفعة للطرفين ومجرَّد تعسُّف كما سنبيِّنه لاحقًا. ثم عاد إلى الموضوع بعد ذلك حين ساق مبرراتٍ تجعل جميع القيود الطوعية غير محبذة قانونًا حيث قال: «. . . في العديد من القضايا ليس لهذه القيود أيُّ فائدة للمُلزِم، مما يمثِّل في جميع الحالات قيودًا عامة في عموم المملكة ـ ما أهمية ما يقوم به تاجر في نيوكاسل بالنسبة إلى آخر في لندن؟! بالتأكيد من غير المعقول أن نفرض خسارة على طرفٍ لا يستفيد منها الطرف الآخر؛ والقانون الروماني لا يدين عقدًا كهذا دون تحريك دعوى، وفي الحكم فقرات أخرى تقوي هذه النظرة.

ما من شكٍّ أنه في بعض المهن والأعمال التجارية لم يكن مفهومًا قبل ذلك ولا اليوم أن يمتنع الملتزم ـ من أجل ضرورة حماية معقولة للمُلزِم ـ عن مزاولة مهنة ما أو عمل ما في إنجلترا؛ لكن لا يمكن التشكيك في أنه في بعض القضايا الأخرى جعل تغيُّر الظروف ـ الذي أشرت إليه ـ من الضروري وإذا تطلَّبت الحماية ذلك عدم الاعتداد بالقيود الإقليمية نفسها التي كانت معقولةً فيما مضى؛ وبالتالي أظن أن المبررات نفسها ـ التي أدت إلى تبنِّي القاعدة ـ تتطلَّب الاعتراف بأنه لم يعد من الممكن التمسُّك بالقاعدة في جميع القضايا. (سادتي اللوردات) يبدو لي أن دراسة حكم ماكسفيلد تشير إلى أنه لو كانت الظروف السائدة اليوم موجودةً في زمنه، لَما قال بهذا التفريق العام بين القيود العامة والقيود الجزئية؛ لأن المبررات التي ساقها لهذا التفريق لم تكن لتقوم على أساسٍ من الواقع» (١٨٩٤، أ، س، ٥٤٧).

اختلفت الظروف الاقتصادية جذريًا عن تلك التي كانت موجودةً وقت وضع هذا الفرق[٤]، وبالتالي فهو يتفق مع الإلغاء الصريح لهذا التفريق، بالمبررات نفسها التي أدت إلى تبنِّي القاعدة، التي تقضي بالاعتراف بعدم إمكانية إعمالها في جميع القضايا، فالوسيلة ـ التي من خلالها لا يمكن تدمير القاعدة الصارمة ـ أقل أهمية، ويشترط إمكانية التخلُّص منها، إلا أن الوسيلة الأكثر صرامة (أي: نسخ القاعدة تمامًا) هي الأفضل. وقد قال: «هل القضايا التي يمكن فيها التسامح في القيد العام لا بدَّ أن تكون استثناءً من القاعدة التي اعتُرف بها بوقتٍ طويل كقاعدة ثابتة، أم أنه يجب التعامل مع القاعدة نفسها باعتبارها لا تقبل التطبيق على الظروف المتغيِّرة السائدة حاليًا. ربما كانت القضية قضيةَ كلام لا موضوع، وربما كان المنظور الثاني هو الأوفق. وعندما تم التسليم بأنه مهما كان البند عامًّا أو جزئيًا، فإن قضية صحته تتحدَّد بنفس طريقة الاعتبار، حين يتجاوز أو لا يتجاوز ما هو ضروري لحماية المُلزِم؛ وعلى هذا لا يُعَدُّ التفريق بين القيود العامة والجزئية تفريقًا قانونيًا»[٥].

---

(٤) في المعنى نفسه يقول اللورد موريس: «يبدو لي أنه حان الوقت لتوجُّه جديد، وأنه لا بدَّ أن يُقرر ـ عبر نوعٍ من الحجيَّة ـ ضرورة عدم وجود فروقٍ في الاعتبارات القانونية، التي تبطل عقدًا ما؛ نظرًا لوجود قيودٍ عامة وجزئية على التجارة. فالنقطة [محل سؤال] الواجب اعتبارها في رأيي هي: هل القيد معقول ولا يضاد الصالح العام؟

في الزمن القديم كان يتم إبطال جميع القيود على التجارة من أول وهلة، ثم دخل عليها استثناء في حالة قام الالتزام على الامتناع عن التجارة فقط في مكان بعينه، ولاعتبار معقول مع الإبقاء على بطلان الالتزام بعدم ممارسة التجارة مطلقًا. كان هذا القيد العام في حالة الأشياء الموجودة في هذا الزمن في غير صالح المُلزِم إطلاقًا، ثم وصلنا إلى حقبة يمكن فيها القول بأن العلم والاختراع قد أبطلا كلًّا من الزمان والمكان؛ وبالتالي لم يعد من المقبول وجود قاعدة جامدة تبطل أي اتفاق بعدم مزاولة صناعة ما، فلا بدَّ أن تكون عمومية الزمان والمكان أحد العوامل المهمَّة في دراسة المعقولية دائمًا، بما أنها غير محددة بنفسها بشكل صارم» (١٨٩٤، أ، س، ٥٧٥).

(٥) (١٨٩٤، أ، س، ٥٥٨). يميل اللورد موريس إلى تفضيل الوسيلة الأكثر صرامة في الفقرة التي ذكرت (ص٢٢٨)، ثم يطبق المستشار هيرشيل معيار المعقولية على قضية تنازل عن محل تجاريٍّ قائلًا: «أظن أن البند المتفق عليه إلحاقًا بعقد بيع المحل، لا بدَّ أن يقع صحيحًا عندما لا يمكن تحقيق فائدة التجارة للمشتري من دونه؛ كما تم الاعتراف منذ أكثر من عام أنه من صالح الجمهور إمكانية وجود مجالٍ فسيح لبيع سلعة ما أو تجارة ما، وكانت لتلك القضايا قيود جزئية، ولكن يبدو لي في ظل وجود هذه المنافسات ـ حيث يمكن أن تتقرَّر صفقة البيع أو تعرقل ما لم يكن هناك قيد عامٌّ يحصل عليه المشتري ـ فلن يكن هناك مبرِّر للضبطية القانونية التي تحدث نوعًا من التعادل بين المساوئ التي يمكن أن تنتج، إذا أصبح المحل التجاري غير قابلٍ للبيع في قضية مشابهة» (١٨٩٤، أ، س، ٥٤٨).

ألقينا في روع القارئ تقسيمنا لهذه الوسيلة، التي يعتقد أنها الأكثر أمانة ودقَّة، بدلًا من اللجوء إلى توسيع الاستثناءات والفروق الدقيقة بدرجة أو أخرى وهي الطريقة المصطنعة، أو إنكار وجود القاعدة القديمة. وهو إنكار لواقعة تاريخية ثابتة. لقد اتجه كلٌّ من اللورد هيرشيل واللورد موريس إلى هدفهما بشكلٍ أصحَّ وأجدى، وذلك بالانحناء أمام الضرورة الاجتماعية، والتأكيد على عدم إمكانية تطبيق النظام القديم عليها في ضوء المستجدات، وبالتالي لا بدَّ من نسخه بشكلٍ واضح[٦].

حقًّا - كما أشار القضاة - فإن القضية كانت أكاديميةً بحتة؛ لأن النتيجة العملية لكل الوسائل هي ذاتها تتلخَّص في هدم النظام القديم. ومع ذلك، فمن المهمِّ من منظور فقهيٍّ - يحفظ قيمته إلى جانب المنظور العملي - ملاحظة النقلة التي أبداها القضاة الإنجليز للتخلُّص من النظام القديم.

(٦) هل يمكن معارضة دائرة اللوردات في سلطتها لنسخ النظام القديم رسميًّا؟ من المعروف أن هناك نوعًا من الهرمية بين المحاكم الإنجليزية (فيما يتعلق بحجيَّة أحكامها)، وعلى رأس هذه المحاكم دائرة اللوردات، التي بإمكانها نسخ القانون الذي أرسته محكمة أقل. نناقش إذن قضية ما إذا كانت المحكمة العليا مُلزِمةً بأحكامها.

في عام ١٨٠١ قال اللورد الدون: «إن قاعدة القانون الذي تقره دائرة اللوردات تظل باقيةً حتى تنسخها الدائرة نفسها (قضية «بري ضد ايت كود». ص٥٤٧ وما بعدها)». لكن الرأي المضاد يبدو أنه انتصر، وهو رأي قال به اللورد كامبل - تبعه قضاة آخرون وأقرته دائرة اللوردات في مناسباتٍ عديدة - الذي يقضي بأن دائرة اللوردات مُلزِمةٌ بأحكامها السابقة (راجع: بولوك، «كتاب أوليّ في القضاء»، لندن، ص٢١٠ - ٢١٧).

وأيًّا ما كان الأمر، فإن التفريق القديم الذي أرسته قضية (ميتشيل ضد رينولدز) والقضايا التالية عليها، لم يصدر عن ذلك القضاء العالي، ولم يكن له بذلك حجيَّة لا تتزعزع. وبحكم القانون، يمكن لدائرة اللوردات إلغاؤه صراحةً، كما أكَّد على ذلك كوتون وبراون في معرض قضية (دافيز ضد دافيز)، إذ قال براون: «إذا كان لا بدَّ أن يتمَّ تجاوز القاعدة القديمة، فلن تكون لمحكمتنا ولكن لدائرة اللوردات» (١٨٨٧، ف٣٦، ٣٨٦). وقال أيضًا: «لو كان هناك تغيُّر في مبدأ الـ «Common law»، فلا بدَّ أن يخرج من دائرة اللوردات وليس من محكمتنا» (١٨٨٧، ف٣٦، ٣٩١).

# الفصل الثاني

# تشكيل النظرية الحديثة

# المبحث الأول

## معيار المعقولية

تتبعنا تطور القاعدة العقلية في تطبيقها على المجال الخاص بالقيود الجزئية. ومع قضية (نوردينفيلد)، كان التفريق بين القيود العامة والقيود الجزئية قد دمر تمامًا (كما لاحظنا آنفًا). فقد سار معيار المعقولية المرن في هذا الشأن كلِّه، حيث حلَّ محلَّ التطبيقات الصارمة والمصطنعة، وسار في صالح حرية القاعدة، وتطور على جميع الأصعدة، ومن هنا سيصبح معيار المعقولية مفتاحَ السر لكل مشكلة، وسوف ندرسه من منظور ثلاثيٍّ.

### ١ ـ المعقولية من وجهة نظر المُلزِم بالقيد:

لا يجب أن يتجاوز البند المقيد الإجراء الضروري لحماية مصالح المُلزِم، ويتفرع هذا الإجراء طبقًا لطبيعة كل مهنة وكل فرعٍ من فروع الصناعة أو التجارة[1]. وهذا التنوع هو الذي يعطي للمعيار مرونةً وإمكانية توافق مع كل حالة بعينها، وهكذا فإن مهنة الجراح أو طبيب الأسنان لا تتطلب لحمايتها النطاق نفسه الذي تتطلبه مهنة المحامي، الذي يمكن أن يعمل

---

(١) يقول هيرشيل: «هكذا تحدَّث اللورد لنجدال عن قضية (واتيكر ضد هاو): (أتفق مع محكمة الدعاوى العامة في أنه في مثل هذه القضايا لا يمكن إثبات حدودٍ معينة، يكون القيد فيها معقولًا وفيما عداها متعسفًا، فالأمر متعلِّق بطبيعة المهنة والتحديد الزمني، والحكم بأن مسافة ١٥٠ ميلًا تُعَدُّ حدًّا غير معقول، وعليَّ أن أتفق مع ما قاله اللورد كيتون في قضية (دافيز ضد دافيز): (لا أعرف ما هي الحدود غير المعقولة بالضرورة ولا كيف نرسم حدودها)» (١٨٩٤، أ، س، ص٥٤٥). كما يقول سميث: «أرى أنه لا بدَّ أن يتنوع الحد المكاني في القضية مع الظروف دائمة التغيُّر الناشئة عن تطور التجارة والظروف المتغيِّرة في مجالات الصناعة، مع أخذ نوع شركة المدَّعي في الاعتبار، والحد الذي يتسع في تجارتها مع العالم، وهذه الأمور ليست في رأيي عديمة المعقولية» (١٨٩٣، ف١، ص٦٧٤). في ملاحظات سميث حول قضية (ميتشيل ضد رينولدز) نقرأ قوله: «عندما ندرس ما إذا كان القيد أكبر مما هو ضروري لحماية المُلزِم، علينا أن نأخذ في اعتبارنا ظروف التجارة والأعمال ووسائل الاتصال المتاحة عند توقيع الاتفاق المقيد» (مارس: «قضية ليرنج»، ف١، ص٤٨٠).

بالمراسلة أو عن طريق وكلائه، وبالتالي يوسّع من نطاق نشاطه[٢].

فالمشروع الذي له طبيعة عامة وزبائن متسعون بطول البلاد أو العالم كله، يحتاج بالتأكيد إلى حماية أكثر اتساعًا مما يتطلبه مشروع محلي؛ ففي الحالة الأولى يمكن أن يكون البند المقيد عامًا.

لم يعد لمجموعات القيود الخمسة التي ذكرناها قيمة مطلقة بأساسٍ

---

(٢) نذكر هنا بعض الأمثلة من المرحلة الثانية ـ التي ساد فيها معيار المعقولية في مجال القيود الجزئية ـ التي فيها نجد تطبيقات أخرى تمت دراستها بالتفصيل في النقطة القادمة. في قضية (دافيز ضد دافيز)، التزم أحد الجراحين بعدم ممارسة مهنته في حدود ١٠ أميال حول مقر إقامة المدعي، وقد حكم بمعقولية القيد. انظر كذلك القضيتين: (هيورارد ضد يونج)، و(اتلر ضد كينث).

في قضية (مازون ضد ماي)، التزم مساعد أحد أطباء الأسنان بعدم ممارسة مهنته بعد انتهاء مدة عمله (لا في لندن ولا في أي مكانٍ في إنجلترا أو أسكتلندا)؛ وقد حكم بتقسيم البند واعتبر صحيحًا على أساس امتداده على عموم لندن، رغم أنها تضم أكثر من مليون مواطن. وعند النطق بالحكم، أشار البارون بارك إلى شكّه في أن السكان في المناطق الأخرى داخلون في الاعتبار، قياسًا على سكان لندن، ولو تم ذلك لكان من الصعب استبعاد العناصر الأخرى، مثل عدد ممارسي المهنة نفسها وعادات الناس في هذه المنطقة، وعوامل أخرى ذات طبيعة متغيِّرة وغير محدَّدة.

من الأولى إثبات أن القيد الذي يكون كافيًا في جميع الظروف لمصلحة الطرف المتعاقد لا يتعدَّى هذا الأساس، فيحكم بصحَّة العقد. ففي قضية (بان ضد جراي)، قام أحد المحامين ببيع مكتبه، وأُلزم بعدم ممارسة مهنته في مدى ١٥٠ ميلًا، وقد حكم بصحَّة القيد واتساعه نظرًا لطبيعة المهنة؛ فمهنة المحامي تتطلَّب نطاقًا واسعًا من الحماية، وكما يقول اللورد ماكنجتون فإن بعض المحامين لهم مراسلون في جميع مراكز أعمال المملكة.

في قضية (هوارد ضد وودورك)، كان نطاق الحماية الذي اعتُبر صحيحًا يشمل (دايمونت وميلكونات وريجينسي) (و٥٠ ميلًا حولها). وفي قضية (بأي ضد أونيل) (٥٤٤، ف٦٦٠)، مُثِّل مدى القيد بلندن بين لزكس وإيكِب. وتتطلَّب مهنة المحاسب مجالَ حماية أوسع من مجال مهنة طبيب الأسنان (اسكاند جانكس ضد جونسون، ٤/ ٧٤٤). وفي قضية (أميتاني ميوزيك هول)، حُكم بعدم معقولية البند المقيد الذي كان يمتدُّ لمسافة ٥ أميال حول مسرح كانتربرى («كانتربرى ديارجون ضد مارى ليود»، ١٩٩٨، ٤٠/ ٦٨). بينما في قضية أخرى كان المدى ١٠ أميال حول مانشستر، وقد اعتبر صحيحًا (ريفولي مانشيستر ضد كولي) (١٩٠٤، ٢٠، ت، ى، ر ٤٣٧). وفي قضية (هارون ضد بارسون) (٣٢/ ٨٢٨)، كان نطاق الحماية ٢٠٠ ميلٍ حول برمنجهام، وذلك لصالح صانع أدواتٍ من شعر الخيل. وأي قيد معقول بالنسبة إلى مدير أو مسافر بتجارة أو عامل في موقف نزاعيٍّ يمكن أن يصبح غير معقول بالنسبة إلى ربِّ عملٍ. . . إلخ (انظر قضية: «مينرال ووتر بوتل ضد يوث»، ٨٣/ ٤٧١)، (باليز ضد كومن (٢٨/ ٣٧١) (جا كابى ضد دايتمور ٨٢/ ١٨). والتطبيقات الأخرى انظر أيضًا: (روزلين ضد روزلين)، و(بادمن أسكين أند صولا فابريك ضد سيجنر وشركاه ١٨٩٢، ف٣، ٤٤٧)، و(موريس ضد بايل ٨١/ ١٦٩)، و(ورنر ضد جرافيس ٤٤/ ٨٩)، و(كونتننتال تاير أند رايد ضد بيث ٢٩/ ٣٠٨)، و(وود أند جونز ٨١/ ١٦٩)، و(هورنر ضد برافيس)، و(وايتكر ضد هاو)، و(ليزير كلوز ضد لورثنت)، و(كاريتوم ضد لوكوس ١٠٩/ ٥٨٧)، و(ألوب ضد ويتكروفت ١٥/ ٥٩)، و(بال ضد ريد ٨/ ٨٠ ت)، و(بونز ضد ليس ١/ ١٨٠)، و(فيرون ضد هولين، ف٣٤، ٧٤٨).

مرسوم سلفًا بدقَّة، فهي مجرَّد عوامل عند تقييم المعقولية، وغيابها لا يجعل البند المقيد باطلًا بالضرورة، كما أن وجودها لا يجعله صحيحًا بالضرورة، فليست بذاتها معيارًا حاسمًا، فما يقدره المُلزِم بشكل معتاد بندًا لحمايته هي أسرار التجارة والوسائل الخاصَّة بالمشروع والاسم التجاري وبصفة خاصَّة العملاء، وقد رأينا أنه حتى في غياب نصٍّ صريح هناك ضمانة ضمنية على عاتق بائع المحل التجاري أو على عاتق العامل، لكن هذا الالتزام لا يمثِّل حماية كاملة للمشترى أو ربِّ العمل[٣].

في أيٍّ لحظة يمكن التوقُّف لتقييم معقولية البند المقيد بالنسبة إلى المُلزِم به؟ لا بدَّ أن يتمَّ ذلك لحظة توقيع العقد، بصرف النظر عما يحدث بعد ذلك من تغيُّر. فإذا كان قيدٌ ما صحيحًا وقت إبرام العقد، فلا بدَّ أن يظلَّ صحيحًا معقولًا، حتى وإن تغيَّرت الظروف بعد ذلك، كأن تم تقليص المشروع المحمي، أو على العكس إن حكم بعدم معقولية الشرط منذ البداية فلا يمكن أن يعتبر معقولًا بظروفٍ خارجة عن العقد كاتساع المشروع مثلًا. في قضية (لامسون نيوماتك تابل ضد فيلبس)[٤]، تقرَّر أن الفترة الحرجة هي التي يجب مراعاتها عند إبرام العقد.

يمكن أن نطبِّق هذا الحكم بالكاد على ضرورة تحديد المواقف، فمن يدعي حقًّا مثل صحَّة البند المقيد، لا يجب أن ينخدع في مسمَّاه بالاعتماد على الظروف التالية والخارجة عن إرادته. وعلى العكس، فإن من لم يكن له حقٌّ مكتسب ليس له الحصول عليه بالنظر إلى ظروفٍ مشابهة. يمكن أن نورد تفسيرًا منطقيًّا بحتًا [هو محل سؤال]: ألا يمكن أن يكون العقد صحيحًا وباطلًا في الوقت نفسه؟ فعند لحظة وقوعه صحيحًا أو باطلًا؛ بل من لحظة إبرامه يظلُّ كذلك حتى يصدر حكم قضائيٌّ ببطلانه، ولا يمكن للظروف الخارجة عن العقد إحداث هذا الأثر.

أيًّا كانت قوة هذه الحجج، فلا نمنع أنفسنا من إبداء بعض الدهشة، حين نلاحظ أن الفقه الذي يتجه للتطور (دون توقُّف بهدف الملاءمة مع تغيُّر

---

(٣) (ثيرون ضد هولمان ١٠/ ٢٤٠)، و(ألفيس ضد كروتش)، و(بريكليس ضد جرافت ـ تقرير ١١٠٥/٠).

(٤) (٩١ ل، ث، ص٣٦٧، ٣٧٠).

الظروف) لا يحرك ساكنًا أمام هذا التغيير عندما يتعلَّق الأمر بتقييم صحَّة بندٍ مقيد محدد[٥].

## ٢ ـ المعقولية من وجهة نظر الملتزم:

لا تتعارض مصالح الملتزم بالضرورة مع مصالح المُلزِم، فعندما يتعلَّق الأمر بالتنازل عن محل تجاريٍّ ويريد البائع الانسحاب من أعماله، يكون مهتمًّا مثله مثل البائع بتأمين تمتُّع البائع بالمشروع بأقصى حدٍّ ممكن؛ لأنه عندما نوى الانسحاب قدَّر أن البند المقيد لن يضيره في شيء؛ بل على العكس، يمكن أن يكون التعاقد على هذا البند مفيدًا له للحصول على أعلى سعرٍ لمحلِّه. وفي هذه الحالة، فإن البند المقيد إن كان معقولًا بالنسبة إلى المُلزِم يصبح معقولًا بالنسبة إلى الملتزم؛ ومن هذا المنظور تناول القضاء هذه المسألة في قضية (نوردينفيلد)، ولم يكن قد وُجد في هذه المرحلة نزاع المصالح بين الطرفين الذي كان يظهر غالبًا في قضايا عقود العمل.

يقول هيرشيل في هذا: «أظن أن البند الذي يُحرر إلحاقًا بعقد بيع زبائن محل تجاري، لا بدَّ أن يقع صحيحًا إذا لم تتحصل المصلحة الكاملة من الشراء للمشتري إلا بذلك. . . ولكن يبدو لي أنه إذا كان هناك اهتماماتٌ تعوق إتمام عملية البيع أو تمنعها إن لم يوجد بندٌ عام، فليس بوسع المشتري الحصول على مثل هذا البند، وليس هناك دواعٍ للسياسة العامة توازن بين المفاسد الناشئة عن القيد، وذلك مما يجعل المحَل التجاري المباع غير قابل للبيع مرةً أخرى.

هناك إذن تناغم بين مصالح الطرفين؛ لأن كليهما مهتمٌّ بالاحتفاظ بحريته في التعاقد، حتى إذا تناولنا القضية التي يكون فيها الملتزم مهتمًّا أيضًا

---

(٥) على سبيل التخفيف من هذا الحكم، يبدو أنه تقرَّر أنه من الممكن في عقود العمل، أن يؤخذ في الاعتبار ـ عند تقييم معقولية البند المقيد ـ الاتساع المتوقَّع للشركة المحمية خلال مدَّة عملها (قضية لانسون نيوماتك ضد فيلبس ٩١/٤٧٨)، ولكن لا ينطبق ذلك على شركة جديدة يمكن أن يفكر ربُّ العمل في إضافتها على الشركة الأولى. انظر القضايا: («دايوكلي ضد جولدشتاين» ١٨٩٦، ١ ك، ٢، ص٤٧٨)، و(دافيز فارنر ضد لون ٦٤ ل، ت، ٦٥٥)، و(«كونترا برولل ضد سميث» ١٩٠٩، ٢ ك، ب، ٢٤١). لقد درسنا مسألة قريبة عن معرفة ما إذا كان القيد الصريح في ألفاظه متسعًا، ليشمل الحالات التي قد تكون غير معقولة، والحالات التي لم ينص عليها الطرفان من حيث الصحَّة والبطلان.

بالاحتفاظ بحريته في العمل إلى حدٍّ ما ـ كما في حالة عقود العمل ـ فإن القضاة في قضية (نوردينفيلد) ذكروا وجود نوعٍ من التضامن بين مصالح الطرفين، وهو ناشئ عن أنه ما زال للعامل مصلحة في الاتفاق على بند مقيد ضروريٍّ لحماية ربِّ عمله، حتى يستطيع إعطاءه أجره في أحسن الظروف»[٦].

قد رأى القضاة في قضية (نوردينفيلد) أنه ليس ثمة فرقٌ في هذا بين حالة عقد العمل وحالة التنازل عن المحل التجاري؛ وهكذا أشار لندلي إلى الحالتين دون تمييز قائلًا: «من المضاد للسياسة العامة أن يحظر على رجلٍ بيع عمله وتجارته بأقصى استفادة وثمن يمكن أن يحصل عليه لقاء خدماته أو تجارته، فإن ذلك بالطبع يتوقَّف على معرفة ما إذا كان حرًّا في منافسة المشتري من عدمه»[٧].

كان لا بدَّ من الانتظار حتى المرحلة الرابعة، ليظهر فرقٌ بين الموقفين المختلفين أساسًا من هذا المنظور. وإذا كان من المعلوم أن البائع في حالة التنازل عن محل تجاريٍّ أكثر اهتمامًا من المشتري بالاحتفاظ بحريته في التعاقد، فمن الواضح أنه في حالة عقد العمل نجد العامل رغم اهتمامه بالاحتفاظ بحرية التعاقد إلى حدٍّ ما، فهو كذلك مهتمٌّ كذلك بالاحتفاظ بحريته في العمل، الذي يعتبر غالبًا مصدر رزقه الوحيد.

وهكذا ينشأ نزاعٌ بين مصالح المُلزِم ومصالح الملتزم، وقد يحدث بعد ذلك توفيقٌ بين المصلحتين المتضادتين، ويكون هذا التوفيق ضروريًّا حتى يكون البند المقيد معقولًا للطرفين. سنعود لتلك القضية عند دراسة المرحلة الرابعة، يكفي هنا أن نلاحظ أنه في غياب التمييز بين سلسلتي الفروض، حدث خلطٌ خلال المرحلتين الثانية والثالثة فيما يتعلَّق بالقيود الجزئية[٨] بين

---

(٦) (١٨٩٤، أ، س، ٥٤٨).

(٧) (١٨٩٨، ف١، ٦٢٧).

(٨) خلال المرحلة الثانية، كان لا يزال هناك فائدة في احتفاظ الملتزم بحريته في التعاقد حتى يفرض على نفسه مبدأ مقيدًا قد يكون ضروريًّا لحماية المُلزِم الذي يمكن أن يكسب ثقته ويبلغه بأسرار العمل وييسِّر له اكتساب الخبرة المهنية. وفي قضية (مازون ضد ماي)، قال البارون بارك: «في قضية كهذه (عقد عمل مع بند مقيد) لا بدَّ أن يكون للجمهور مصلحةٌ في اختيارٍ غير محدود من بين المساعدين الأكفاء، وهو ما يعطيه هذا النص لربِّ العمل ولضمانة بأن السيد لن يمتنع عن إمداد خادمه بأسرار التجارة وخبراته الشخصية والمهنية، خوفًا من أن يصبح منافسًا له في عمله».

مصالح الطرفين عند تقييم معقولية القيد بالنسبة إلى كلٍّ منهما[٩].

### ٣ ـ المعقولية من وجهة نظر الجمهور:

عند تناول مصالح الجمهور لا بدَّ من التمسُّك باعتبارين، وهما: «ضرورة الإبقاء على حرية العمل»، و«ضرورة الإبقاء على حرية التعاقد».

#### أ ـ بالنسبة إلى حرية العمل:

يهتمُّ الجمهور بـ«ضرورة الإبقاء على حرية العمل» لتأمين نظام المنافسة الحرَّة، التي يمكن أن تمنع الاحتكار وتشجِّع المبادرة الفردية. فخلال المرحلتين الأوليين، كان هناك خوفٌ من نظام الاحتكار يوجِّه القضاء الإنجليزي في طريقٍ معادٍ للبنود المقيدة؛ إلا أنه مع المرحلة الثالثة ضعفت حدَّة هذا الخوف وفقَد كثيرًا من أهميته.

نقرأ على سبيل المثال هذه الفقرة من رأي لندلي: «مما لا شكَّ فيه أن مصلحة الجمهور إلغاء جميع أنواع الاحتكار والقيود على التجارة، لكن من مصلحته أيضًا السماح لأعضائه بمزاولة الأعمال التي يفضلونها والتخلُّص منها وبيعها بأفضل ربحٍ إن لم يعودوا يرغبون فيها لسببٍ أو لآخر...»[١٠].

يريد لندلي من هذه الفقرة القول بأن الخوف من الاحتكار لا يجب أن يمحو ضرورة الحفاظ على حرية التعاقد، ومع ذلك لا يجب الاعتقاد بأن مهمَّة الحماية من الأخطار قد تم تجاهلها خلال المرحلة الثالثة؛ فإذا كان الجمهور مهتمًّا بالحفاظ على حرية التقاعد، فالأمر قد وقع بشكلٍ غير مباشر كما سنرى. من ناحية أخرى، اهتمَّ الجمهور بشكل مباشر بمنع نظام

(٩) لا بدَّ أن نصوغ بندًا مقيدًا. لقد عرض اللورد ماكنجتون رأيه في دائرة اللوردات للتفريق بين حالة عقد العمل وحالة التنازل عن المحال التجارية، وكان وجود اعتبارٍ ما في بداية المرحلة الثانية شرطًا أساسيًّا لصحَّة البند الجزئي المقيد، وأصبح في نهاية المرحلة الثانية عاملًا من عوامل تقييم المعقولية، ولم يكن قد فقَد تفرده بعدُ؛ وقد استمرَّ هذا الشرط بشكل متواضع كشرطٍ لاعتبارٍ قيِّم وقانوني، فيما كان هناك فرقٌ ما بين الاعتبار في الموضوع الخاص بقيود التجارة والاعتبار في النظرية العامة للعقود. في المرحلة الثالثة، نعتقد أن المعقولية استوعبت الاعتبار بشكلٍ كامل، والذي أصبح مجرَّد عامل في تقييمها، عندما يتم تناولها من وجهة نظر الملتزم، حيث لا يكون البند المقيد معقولًا في حقِّه، إلا إذا كان له اعتبارٌ كافٍ ليبرِّر العقد المفروض عليه.

(١٠) (١٨٩٣، فـ١، ص٦٤٦).

الاحتكار الذي يضرُّ هذا الشخص أو ذاك؛ بل المجتمع كله[١١]، وبالتالي لا يجوز أن نغضَّ الطرف عن هذا الاعتبار العامِّ عند تقييم معقولية البند المقيد[١٢].

كما يكون الاحتكار مرعبًا حين يتعلَّق الأمر ببعض الخدمات، التي لا بدَّ منها للمجتمع كمهنة الأطباء والصيادلة والمخابز والمطاعم والفنادق. . . إلخ، والتي لا بدَّ من تأمين سريانها المنتظم بشكل كافٍ. ولا يجب السماح بالوصول إلى تراكمٍ منتظمٍ للبنود المقيدة، مما يجعل الجمهور تحت رحمة بعض الأفراد، الذين سيحاولون دون تردُّد احتكار هذه الخدمات لتحقيق أرباح خيالية، باستغلال حاجات الناس ومعاناتهم. وأخيرًا، فإن الجمهور يهمُّه ألا يضع البند المقيد عائقًا أمام حرية عمل الملتزم، وذلك بأن ينزع منه وسائلَ كسبِ قوته؛ لأن الطرح المقابل هو أن يلجأ هذا الملتزم إلى التسول،

---

(١١) في قضية (المحامي العام للكومنويلث بأستراليا ضد أدليد ستريم شبّ المحامي بالمجلس الخاص، ١٩١٣/ ٧٨١) قال باركر ورنجتون: «وعليه، ورغم أي دراسة جديدة لكل الموضوع يمكن أن تفرض نفسها اليوم، فهناك الآن دوافع تفترض أن أيَّ بندٍ يُقيد التجارة ـ رغم كونه معقولًا لصالح الطرفين ـ يمكن أن يكون غير معقولٍ لصالح الجمهور، إذا تم إحصاؤه بطريقة تنجم عن حالة الأشياء التي كان يقصدها اللوردان لندلي وبراون بالاحتكار المحسوب، وذلك برفع الأسعار لحدٍّ غير معقول».

(١٢) قال لندلي: «توصَّل اللورد فراي في قضية (روزلين ضد روزلين) في أحد أحكامه الرائعة ـ التي أصدرها وحازت شهرةً ـ إلى أن المعقولية هي المعيار الوحيد الذي يتم على أساسه تحديد صحَّة أو عدم صحَّة بندٍ مقيد للتجارة في مقابل اعتبار قيِّم، والمعقولية هنا تهدف لحماية تجارة المُلزِم وعمله. ويتفق ذلك مع وجهة نظر اللورد جاستس جيمس في قضية (ليزر كلوز ضد لورسنت)، وهو في رأيي هو الفقه الذي تقترب منه السلطات الحديثة. لكنني لا أعتبر الأمر محسومًا بهذا الشكل، ولا حتى صحيحًا تمامًا؛ فالفقه يتجاهل القانون الذي يمنع الاحتكار، ويحظر على أيِّ شخصٍ أن يلتزم دون قيودٍ بعدم كسبِ قوته بأفضل ما يمكنه. إن انحياز تندال أوضح وجهاتِ نظرهم حول الموضوع برسم فرقٍ واضح بين القيود الجزئية والقيود العامة على التجارة، وهو تفريق لا يمكن إنكاره، ولكن لم يعُد هناك أهمية لشكله أو تصنيفاته، فالمبدأ أنه أساس كل ذلك» (١٨٩٣، ف١، ص٦٤٩ وما بعدها).

يقول براون أيضًا: «أرى أن القاعدة الخاصَّة بالقيود على التجارة لا يجب أن تنطبق عندما يجد تاجر أو صانع أنه من الضروري لنقل عملاء متجرٍ بشكل مربح وهذا المتجر يخصُّه (أو لحماية متكافئة لمن باعه لهم)، أن يتفق على الانسحاب تمامًا من التجارة التي تحت تصرفه، إذا كان هذا العقد من تلك العقود الضارة بمصالح الجمهور. كما أرى أنه لا يجب تجاهل هذا العامل المحدد؛ لأنني يمكن أن أعرض قضايا كان فيها القيد المطلق في صالح الطرفين معقولًا، لكنه في الوقت ذاته ضارٌّ بمصالح الجمهور، وبالتالي لا يمكن لقاعدة قائمة على السياسة العامة القبول باستثناءٍ يجلب الشرَّ للجمهور. قد تحدث هذه الحالة إذا أدى القيد المحسوب إلى خلق احتكارٍ للسلع التي يستخدمها الإنجليز، وهذه نقطة أظنها مفتوحةً للنقاش، وهو ما يتطلَّب تعظيم دور النقابات» (١٨٩٣، ف١، ص٦٦٧ ـ ٦٦٨). تم استثارة فكرة اللورد براون في دائرة اللوردات من قبل اللورد هيرشيل (١٨٩٤، أ. م، ص٥٤٩).

ويضطر أن يحيا عالةً على المجتمع(١٣).

### ب ـ بالنسبة إلى حرية التعاقد:

بالنسبة إلى حرية التعاقد، فقد ظهر هذا المفهوم بحسبانه في صالح الجمهور وليس فقط في صالح طرفي العقد، وهو مفهوم تأخَّر نسبيًّا، وقد تصاعدت أهميته بصفةٍ خاصَّة خلال المرحلة الثالثة(١٤)، وتم تقديمه كالتالي: (الجمهور ـ شأنه شأن الفرد ـ مهتمٌ حتى ولو بشكلٍ غير مباشر باحتفاظ كلِّ فردٍ بحريته في التعاقد حتى يستطيع تحقيق أعلى مصلحة لسلعه وخدماته، وذلك بتقديم ضمانة كافية لمن يحصل عليها. من ناحية أخرى، عندما يتعلَّق الأمر بالتنازل عن محلٍّ تجاري، لن يضار الجمهور مطلقًا من استخدام الطرفين حريتهما التعاقدية بإدخال البند المقيد اللازم لحماية المشروع؛ لأنه

---

(١٣) اهتمَّ اللورد ماكنجتون بالإشارة إلى عدم تحقُّق تلك الفرضية في قضية (نوردينفيلد) قائلًا: «بينما قيل: إن هناك طريقًا آخر يمكن للجمهور وحده أن يضار، فإن السيد نوردينفيلد قد ارتكب انتحارًا صناعيًّا، ولم يعد يمكنه من الآن فصاعدًا مزاولة الصناعة، التي اختارها لنفسه منذ زمنٍ طويل؛ بل يمكن أن يصبح في مسغبة، ويصير عالةً على المجتمع. (سادتي اللوردات)، يبدو لي أن العقد أبعد في القدر، حيث تلقَّى السيد نوردينفيلد مبلغ ٢٠٠ ألف... إلخ» (١٨٩٤، أ، س، ص٥٤٧).

(١٤) في قضية (نوردينفيلد) قال اللورد واتسون: «ما من شكٍّ على ما يبدو أن السياسة العامة للقانون تعارض جميع القيود على حرية العمل الفردي لكونها مضرةً بمصالح الدولة والمجتمع. ما من شكٍّ في أن المحاكم سترفض إعطاء حجيَّة لأي اتفاقٍ يلتزم شخصٌ ما بموجبه بعدم توظيف وقته ومواهبه في ممارسة مهنته أو صناعة خاصَّة، إذا كانت هذه الحجيَّة ينتج عنها حقًّا أو حتى احتمالًا نتائجُ ضارَّة. لكن لا يجب أن ننسى أن للمجتمع مصلحةً مادية في استمرار قواعد التجارة الآنية بين شخصٍ وآخر. وللأسف، يعاني المجتمع من خسارة أكبر، إذا أُنتهكت هذه القواعد أكثر من معاناته من قيود التجارة» (١٨٩٤، أ، س، ص٥٥٢).

من ناحية أخرى، قال اللورد سميث: «إذن ماذا عن السياسة العامة؟! هناك عدَّة مبررات ساقها اللورد كليفيلد في قضية ميتشيل ضد رينولدز بموجبها يكون عقد القيود على التجارة باطلًا باعتباره ضد السياسة العامة، وأهمها في الوقت الحاضر ـ إن لم تكن الوحيدة ـ ألَّا يُمنع أحد من العمل في صناعته، وبالتالي يتعرض للمهانة، ثم إن الدولة مهتمَّةٌ بقوة إنتاج أبنائها. وعندما يُترك إنسان ليس فقط تحت رحمة مجال عملٍ ما، ولكن أيضًا يتم تملكه بـ ٢٠٠ أو ٣٠٠ ألف جنيه، كما هو حال المُدَّعى عليه في هذه القضية، وألَّا يُحرم الجمهور من صناعة كان يزاولها المُدَّعى عليه حتى هذه اللحظة، لا يمكن بالضبط تحديد أيٍّ من السياسيتين العامتين المذكورتين بعاليه [مصالح الجمهور ومصالح الملتزم] قد أضيرت، وأظن أنهما معًا لم يضارا. أتفق تمامًا مع ما قاله السير جورج جيل في قضية (شركة الطباعة والرقمية والتسجيل ضد سامسون) القائل بأن في كل قضية هناك تلك السياسة العامة التي تُعَدُّ أعلى من كل شيء، وهي أن الراشدين الذين يتمتعون بتحديد قرارهم، لا بدَّ أن تكون لهم الحرية العظمى في التعاقد، وعندما يتعاقدون بحريتهم وإرادتهم، بالتالي لا بدَّ أن تكون عقودهم مقدَّسةً وتنفذ بقوة العدالة والقانون» (١٨٩٣، ف١، ٦٧٤).

حتى مع افتراض استبعاد البائع مطلقًا من السوق بهذا البند، فإن المشتري سيحل محلَّه بشكل أفضل، حين يجلب رؤوس أموال جديدة وطاقةً شابة للمشروع»[١٥]. بالتالي عند تقييم معقولية البند المقيد قِبل الجمهور، لا بدَّ من النظر أولًا: إلى الاهتمام باستمرار نظام المنافسة الحرَّة وتأمين حرية

---

(١٥) يقول اللورد ماكنجتون في قضية (نوردينفيلد): «كيف يتسنَّى للجمهور تحمُّل عبء قرار نقل شركة من يدٍ لأخرى عندما تكون تجارة ما مربحةً، لا تعدم أشخاصًا مستعدين للاستيلاء عليها. في هذه الحالة الخاصَّة، يكون لدى المشترين الذين يضعون فيها رأسَ مالٍ جديدًا، على الأقل فرصة للاحتفاظ بخدمات السيد نوردينفيلد» (١٨٩٤، أ، س، ص٥٤٧). في موضعٍ آخر يقول القاضي نفسه: «الفرق أعظم عندما يتم تناول مسألة السياسة العامة عمومًا ودون التعرضّ لمصالح الفرد الخاضع للقيد. فالمبدأ القانوني السياسي يقضي بتشجيع التجارة وحرية العمل، لكنْ هناك قيد يفرض على العمل والتجارة ويمنع تشجيعها إذا كان هناك شخصٌ أقام مشروعًا تجاريًّا قَيِّمًا، ولا يسمح له بالاستفادة من ثمرة جهده بما فيه مصلحته القصوى. وإذا قيل: إنه إذا كان القيد عامًّا فإنه يمسُّ الجمهور كلَّه، فإني أرى أنها عبارة ليست دقيقةً ولا ذكية تمامًا. وإذا قيل أيضًا: إنه عندما يُمنع شخص ما من ممارسة مهنته في حدود مكانٍ معيَّن ويمكنه ممارستها فيما عدا ذلك، فإن الجمهور خارج نطاق هذا القيد سيربح فائدةً يمكن أن تتوازن مع الخسارة الناشئة عن هذا القيد المحدد، [إذا قيل ذلك] أقول ربما كانت الملاحظة دقيقةً في حالة المتدربين أو من في حكمهم، ولكن أرى أنه من الشطط تنزيل هذا الحكم على حالة بيع محلٍّ تجاري، حيث إن تطبيق هذا المبدأ لن يكون سوى حالة من الحالات اللاواقعية التي تُخلط فيها المسائل؛ [وهو أمر يجعلنا نتساءل]: ماذا ينتظر الجمهور في موضوع الخدمات من رجلٍ يبيع صناعته، ناويًا عدم العودة للعمل؟ أيُظن أن مثل هذا الرجل سيبدي كفاءةً لكسب قوته بالعمل من جديد في تجارته القديمة في مكانٍ ناءٍ لا مصالح له فيه ولا علاقات! هل يمكن أن يصبح بعد ذلك عاملًا مهمًّا في الإنتاج؟ اليوم (حيث جميع أنواع المهن والتجارة مفتوحة أمام الجميع دون تمييز) ليس من السهل تقييم الضرر الناشئ عن إبعاد شخصٍ عن الجمهور.

عندما تسرع اللورد **كنبو** - وطرح حجَّة مبنية على الضرر الذي يمكن أن يحيق بجمهور، حين يرفض الجراحون تقديم خدماتٍ له - مجيبًا بأنه «غير محتمل أن يتكبد الجمهور ضررًا من اتفاق هؤلاء الناس»، وأضاف أن لكل شخص الحرية في ممارسة مهنة الجراح في هذه المدينة (قضية «دافيز ضد دافيز»)؛ كما ليس بوسعي سوى الظن بأن هناك الكثير من الحسِّ المشترك في الطريقة التي يعالج بها اللورد **كامبل** تاجو هذه القضية، فقد قال: «من الواضح أنه من الشر أن يبرِّر القانون هذا الانتهاك للعقد، لكن ليس من الواضح أن الجمهور سيجني فائدةً تُرجى كتعويضٍ لما سيخسره المُدَّعى عليه في إطار سعيه نحو انتهاك تعهده قِبل المدَّعي (تاليس ضد تاليس)». هذا الكلام ليس مباشرًا بذاته؛ بل هو إعمال اعتبار إضافي طبقًا للظروف [أي: تفرضه الظروف]؛ بيد أن ملاحظة اللورد كامبل في عرضه للمبدأين لا تتعارض مع ضرورة تقويمهما في جميع القضايا، ونقصد بالمبدأين (حرية العمل) و(حرية العقد)» (١٨٩٤، أ، ص٥٦٦ وما بعدها).

وقد قال اللورد **براون**: «ما زلنا بحاجة إلى دراسة ما إذا كان من شأن هذا الاتفاق الإضرار بالجمهور. يبدو لي أنه ليس إلا من باب ادعاء العلم القانوني [الحزلقة] حين تكتشف المحاكم في عقد السيد نوردينفيلد عناصرَ خطرٍ على المجتمع، فقد اتفق على أن يغرب عنه وجه صناع المدافع والذخيرة، موليًا وجهه شطر بلادٍ أخرى. فما هي مشاكل الجمهور البريطاني تجاه هذا الاتفاق؟ يمكن القول بأنه توقف عن مزاولة العمل الإنجليزي فيما يتعلَّق بتصنيع المدافع والذخيرة؛ إلا أنه لم يفعل =

العمل، والتي ستكون عاملًا مضادًّا لهذا البند، وثانيًا: إلى أن الاهتمام بتأمين حرية التعاقد كعامل يُعتبر في صالح الاعتراف بمشروعية القيد، وبالتالي لا بدَّ من التوفيق بين الاهتمامين المتناقضين؛ لكن لا بدَّ من ملاحظة أنه لم يظهر العامل الثاني لحرية التعاقد إلا حديثًا كما رأينا، وذلك لتخفيف حدَّة صراع مصالح الجمهور مع القبول بالبند المقيد. ومع ذلك، فقد تحدَّد حتى طغى على العامل الأول، وذلك إثر الحركة العامَّة التي تنشأ لصالح حرية العقد خلال المرحلة الثالثة.

بشكل مختصر، تمت دراسة المعقولية في المرحلة الثالثة من منظور المُلزِم بصفة خاصَّة. فعندما لا يتجاوز البند المقيد الإجراء اللازم لحماية المُلزِم، فإنه يُعَدُّ معقولًا قِبل الملتزم الذي يمكنه أن يحصل على أكبر فائدة من عمله أو من بضائعه، كما أنه معقولٌ كذلك قِبَل الجمهور الذي يهمُّه تمكُّن الملتزم من الحصول على مزايا لقاء التزامه، بشرط ألا يؤدي الالتزام إلى خلق نوعٍ من الاحتكار.

وقبل أن نترك هذه النقطة، نودُّ ذكر ملاحظة تنعكس في أن القانون الأمريكي ـ فيما يتعلَّق بنظرية معقولية قيود التجارة ـ يتخذ أصوله من القانون الإنجليزي ويتابع تطوره. على أية حال، فإن الهاجس الأساسي عند تقييم المعقولية[١٦]، يكْمُن لدى القضاء الأمريكي في الخوف من نظام احتكارٍ استمرَّ فعلًا قبل ذلك. ورغم تطبيق معيار المعقولية الآن من قِبل المحاكم الأمريكية في مجال قيود التجارة كله، فإن القاعدة القديمة الخاصَّة بعدم

---

= ذلك سوى ليسمح لشركة واعدة بأخذ مكانها، وهي شركة وضَع خدماته تحت تصرفها لوقتٍ من الزمن. كما أن القيد الذي اتفق عليه، لا يخص إلا مدَّة بقاء مكانه في الصناعة مشغولًا بالشركة أو بالخلفاء، الذين يمكنهم أن تبيع أملاكها لهم. وبما أن الشركة ستتمكَّن من تزويد الحكومة الإنجليزية بالمدافع والذخيرة، يمكنها أن تقوم بما كان يقوم به [نوردينفيلد]، فهل يمكن القول بعد ذلك: إن العقد الذي اتفق بموجبه على نقل تجارته الخاصَّة بصنع المدافع والذخيرة للبلاد الأجنبية إلى شركة إنجليزية، التزم قِبلها بعدم المنافسة ما دامت تجارته القديمة مزدهرةً على يد هذه الشركة أم ضد سياسة القانون الإنجليزي؟

إن القبول بذلك يحيل قانون القيود التجارية إلى عبث. أجيب على السؤال بكلمات اللورد نوتنجهام في قضية (دوك نور فول ضد فيرو لوفنر)، وأحيلك إلى القضايا التي حقَّقت بشكلٍ ما اتفاقًا مع العقل البشري عند مناقشتها في الخارج» (١٨٩٣، ف١، ص٦٦٧).

(١٦) (ولستون: «حول العقود»، ١٨٨٥).

مشروعية القيود العامة تترك بعض الأثر[١٧] في أحكامهم الحالية.

(١٧) رأينا في الفترة الأخيرة أن أحكام المحاكم الأمريكية قائمةٌ على جعل معقولية القيد المعيار الذي يحدد كون الالتزام محدودًا أو غير محدود بمكانٍ أكثر من مجرَّد الاعتبار، ومع ذلك لم يتم التصريح في هذه الأحكام بأن مجرَّد غياب التحديد المكاني لا يجعل الالتزام غير صحيح قانونًا، دون الالتفات إلى ضرورة أو عدم ضرورة اتساع القيد. كما أنه ليس من الواضح ما إذا اعتُبر القيد دون تحديدٍ مكاني، وبالتالي يشمل الولاية كلَّها (مجرد ولاية من الاتحاد) أو فقط عندما يشمل الولايات المتحدة كلَّها» (ولستون: «حول العقود»، ٦٣٩).

ومن القضايا ـ التي يمتدُّ فيها القيد على ولاية ماساشوشتس كلها واعتبر باطلًا بالضرورة ـ نذكر قضايا (يشوب ضد بالمر)، و(هاردفورت ضد جاكسون)، و(ستيرن نوردن ضد ستاركي)، و(لورانس ضد كايدر)؛ وفي الاتجاه المضاد ـ حيث اعتبر القيد العام صحيحًا ما دام معقولًا ـ قضايا (أنكر بكنيت ضد ساركي)، و(يونايتد نوماكنزى ضد كيدل)، و(مارث لي إنجاين ضد نيومارشال إنجاين).

في قضية (دياموند كاتس ضد روشر)، تقرَّر عدم اعتبار القيد عامًّا، إلا إذا امتدَّ على عموم الولايات المتحدة (انظر كذلك: قضيتي («فارمر تورميمتر ضد يول»، و«بيت ضد أبل»).

يحتوي القانون المدني لكاليفورنيا على أحكامٍ في هذا الصدد تقضي بأن جميع عقود قيود التجارة باطلةٌ، إلا في حالة التنازل عن مشروعٍ تجاريٍّ، حيث يمكن للبائع الالتزام بعدم الاشتغال بالتجارة نفسها في بلدٍ محدَّد أو مدينة أو جزء من المدينة أو البلد، وكذلك في حالة حل شركة ما، يمكن للشريك السابق أن يتعهد بالالتزام نفسه في عموم المدينة. وقد نُقلت «الأحكام المراجعة» في أوكلاهوما بالأحكام نفسها نسخًا في عام ١٩١٠، وكذلك نقلها القانون المدني في داكوتا الجنوبية والأحكام الموثقة في داكوتا الشمالية.

في قضية (لينكولن بول ضد فرنجلي)، كان هناك بندٌ مقيد أُدخل في عقد تنازلٍ عن محلٍّ تجاريٍّ وامتدَّ لعموم الولايات المتحدة لمدة ٢٥ عامًا، واعتبر لاغيًا، دون دراسة ما إذا كان البند معقولًا أم لا. في نفس إطار ضرورة التحديد الإقليمي، نذكر قضيتي: (لانسل ضد ستيفن بيج)، و(يونيون ستريدر ضد أليسون). في العديد من القضايا كان معيار المعقولية هو المُطبَّق على البنود المقيدة عامَّة وخاصَّة على غرار القضاء الإنجليزي. انظر القضايا: (أدر ضد دبنس)، و(هارود ضد سالين)، و(سويجرت ضد تايلون)، و(توشتروس ضد كريستون).

## المبحث الثاني

# تطبيقات عملية لمعيار المعقولية

سوف نختار هذه التطبيقات العملية من بين القضايا التي حُكم فيها منذ قضية (نوردينفيلد). وسوف نرى كيف طُبِّق معيار المعقولية على قضايا كانت الشركة فيها ذات طبيعة عالمية أو شبه عالمية، وأخرى كانت الشركات فيها محليةً.

### ١ ـ المشروعات ذات الطبيعة العالمية أو شبه العالمية:

#### أ ـ قضية (نوردينفيلد):

إنها من أهمِّ القضايا ذات الدلالة في شأن بند حظر التجارة الذي يستهدف حرية شركة ذات امتداد عالميّ بمعنى الكلمة؛ أي: بعد الاعتراف بإمكانية تقسيم البند المقيد الذي وافق عليه نوردينفيلد[١]، وبتقسيمه بالفعل اعترف قضاة محكمة الاستئناف ودائرة اللوردات بأن البند ما يزال يحتفظ بطبيعته العامة[٢]. وبعد هذه الموافقة القضائية، قد حاولوا التسليم بمعقوليته

---

(١) انظر على سبيل المثال ما قاله اللورد ولستون: («حول العقود»، ١٨٩٤، أ، س، ص٥٥١).

(٢) هكذا قال اللورد ويندلي: «كان الهمُّ الرئيس للشركة الشاكية هو شراء (مكسيم للمسدسات والأسلحة والذخيرة) جميع التجارة والصناعة التي من شأنها المنافسة داخل بريطانيا العظمى وخارجها؛ ومن الطبيعي أن زبائن الشركة الشاكية هم حكومات العالم أجمع. ومن منظور تجاريٍّ، فإنه من الصعب ـ بل من المستحيل ـ تحديد أي حدٍّ يمكن فيه لشركة منافسة أن تعمل دون إلحاق أضرار جدية بالشركة الشاكية. أما الأعمال الأخرى التي تقوم بها هذه الشركة، فمن السهل تمييزها عن الأعمال المذكورة. وليست من هذا النوع الذي يمكن للمُدَّعى عليه منافستها فيه، فالبند قابل للتقسيم. وإذا كان الأمر كذلك كما أظن، فالبند واسع إن طُبِّق على كل عملٍ يمكن أن تقوم به الشركة لمدة ٢٥ عامًا، كما يمكن أن يقع البند صحيحًا بنفسه بالنظر إلى تجارة المدافع وذخيرة الحرب» (١٨٩٨، ف١، ص٦٤٤ ـ ٦٤٥، ٦٥٠).

ويقول اللورد جاستس سميث: «إن الجزء من القيد الخاص بأن يُحظر على المُدَّعى عليه القيام بأي عملٍ يمكن أن ينافس أو من شأنه أن ينافس بأي شكلٍ الأعمالَ التي تزاولها الشركة ـ منفصلٌ عن مبدأ قضية مازوت ضد مي بريس جرين وبقية القضايا التالية عليها» (١٨٩٨، ف١، ص٦٦٨).

رغم ذلك، **أولًا**: بالنسبة إلى المُلزِم[٣]، **وثانيًا**: بالنسبة إلى الملتزم[٤]،

---

(٣) في دائرة اللوردات قال اللورد ماكنجتون: «ذكر النص على (عدم السماح لنوردينفيلد خلال خمسة وعشرين عامًا ـ من تكوين الشركة وعلى أساس استمرار الشركة في نفس نشاطها خلال تلك المدة ـ بالعمل في تجارة وصنع المدافع والمتفجرات والذخائر بشكل مباشر أو غير مباشر سوى لحساب الشركة)، إلى هنا والبند مقبول، بيد أننا [نصادف] في العقد عبارة (أو مزاولته تجارة أخرى منافسة لتلك التي تزاولها الشركة خلال هذه المدة)، وهو قيد أضيف للتأكيد على أن الحظر لا ينطبق على المتفجرات الأخرى غير ذخيرة المدافع . . . يمكن تجاهل الجزء الأخير من القيد ـ الذي يشمل كل عملٍ منافس ـ في حالة وجود تنوع في الأنشطة التي أدرجتها الشركة في أحكامها التأسيسية؛ لذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان القيد مع عدم جواز الطعن على هذا الجزء في حكمها. أظن كذلك أنه من الممكن تنحية الإضرار النهائي، فهو يشكِّل أحد الظروف التي يجب أن يأخذها الحكم في الاعتبار بصدد معقولية الاتفاق. لكنه في رأيي ليس جوهريًّا لصحَّة هذا القيد» (١٨٩٤، أ. س. ص٥٦٠).

(٤) قال اللورد هيرشيل: «أرى أنه من المستحيل الشكُّ بأن القيد ليس أكثر اتساعًا مما هو ضروري لحماية أسرار الشركة المباعة عن المحل التجاري. الوقائع تتحدَّث عن نفسها، فإن كان البند يشمل شيئًا أقل من عموم المملكة المتحدة فسيكون وهمًا، فالعملاء الممتدون للشركة لا بدَّ أنهم حكومات هذا البلد وحكومات البلدان الأخرى، ولا فائدة عملية لهم في كون هذه التجارة نقلت في جزء أو آخر من المملكة» (١٨٩٤، أ. س.، ص٥٤٩ وما بعدها).

كما قال اللورد سميث: «ثم نأتي إلى التحديد المكاني: تجارة الشاكين عالمية وليس هناك مكانٌ في العالم لا يزاولون فيه تجارتهم، وبالتالي لا يمكن استبعاد المنافسة، فكيف يمكن الدفع بأن قيدًا ما يُعَدُّ نصفَ متسع مع اتساع نطاق المنافسة في مجال عمل الشركة الشاكية بأنه غير معقول، ويتجاوز ما هو لازم لحماية مصالحهم؟ أرى أنه في مثل هذه القضايا لا بدَّ أن يتنوَّع القيد المكاني مع الظروف التي تتغيَّر دائمًا مع تطور التجارة والوضع المتغيِّر لكل تاجر، وحين نعي أن تجارة الشاكين ممتدَّةٌ حول العالم تقريبًا، فلا يمكن الحكم بعدم معقولية القيد. في رأيي أن التحديدين الزماني والمكاني في مثل هذه القضايا لا يفعلان سوى إضفاء حماية متعادلة للشاكين» (١٨٩٣، ف١، ص٦٧٣ ـ ٦٧٤)، وانظر ما قاله اللورد لندلي (ص٦٥١)، وبادن (ص٦٦٤)، وأشبورن (ص٥٥٩)، وموريس (ص١١٢). وقال اللورد لندلي: «حُدد زمن البند بـ(٢٥ عامًا)، وعمل الشركة وخلفائها مستمرٌّ طوال هذا الزمن في التجارة نفسها، ولا أظن أن هذا البند وهميٌّ ويستغرق حياة الملتزم! نعم يمكن أن يشمل كلَّ حياته التجارية نظرًا لعمره وقت إبرام العقد. ومن ناحية أخرى، يمكن أن يعيش الملتزم ويمارس التجارة لوقتٍ طويل بعد بلوغه ٧١ عامًا، وهو عمره بعد انقضاء ٢٥ عامًا، كما أن له حرية مزاولة تجارة المتفجرات غير دانات المدافع.

عندما يتعلَّق الأمر بمصالح الشركة الشاكية ومصالح المُدَّعى عليه، لا أدري ما هو غير المعقول في أن شخصًا حصل على مهارة في عدَّة أعمالٍ ويبلغ ٤٦ عامًا يبيع واحدًا من هذه الأعمال ويحتفظ بالأخرى لنفسه، فيتعهد لمدة ٢٥ عامًا بعدم منافسة مشتري التجارة التي باعها. فمن أي منظور يمكن أن يكون هذا الاتفاق غير معقول؟ ليس من منظور المشتري، فلن يضار بحالٍ إلا إذا كان قد دفع ثمنًا غاليًا لقاء ما حصل عليه.

كما أنه ليس كذلك من منظور البائع الذي حصل على أفضل سعرٍ لقاء ما كان يرغب في بيعه مع احتفاظه بالحقِّ في ممارسة الأعمال الوحيدة التي يريد ممارستها» (١٨٩٢، ف١، ٦٤٥)، واللورد سميث (ص٦٦٩)، واللورد ماكنجتون (١٨٩٤، أ، س، ص٥٧٤).

والجدير بالذكر أن جميع قضاة دائرة اللوردات تقريبًا أشاروا إلى أن البند المقيد في قضية =

**وأخيرًا**: بالنسبة إلى الجمهور[5]. وهكذا توصلوا إلى صحَّته.

**ب ـ قضية (أندروود وملدة ضد باركر)[6]:**

كان المُدَّعون (شركة أندروود) تجارَ قشٍّ جملةً وقطاعيًّا في إنجلترا وفرنسا وبلجيكا وكندا، ولهم مقارٌّ ثابتة للتجارة في المملكة المتحدة وفرنسا. وفي عام ١٨٩٧، ألحقوا المُدَّعى عليه في وظيفة كتابية في منطقة كاليه، وكان له راتب أسبوعيٌّ (٣٥ سنتًا)، وقد التزم بعدم ممارسة تجارة القش والتبن خلال ١٢ شهرًا بعد تركه العمل أو فصله منه، وعدم العمل [خلال هذه الفترة] لدى شخصٍ أو مزرعة تمارس هذه التجارة في المملكة المتحدة وفرنسا وبلجيكا، وكذلك في هولندا أو كندا.

في نوفمبر ١٨٩٨، ترك العمل لدى (أندروود) طواعيةً، وعمل لدى تاجر قشٍّ وتبنٍ في لندن. وقد حكم اللوردان **رولز ليندلي** و**جاستس كيمبي** بتأييد حكم القاضي **كي كوتس** بمعقولية القيد المفروض على المُدَّعى عليه،

---

= (نوردينفيلد) ليس مرتبطًا بعقد عملٍ ليس فيه اختبارٌ كافٍ لجعل البند معقولًا في حقِّ الملتزم، ولكن بعقدٍ تنازل عن محلٍّ تجاريٍّ أبرمه الملتزم بدايةً. وهكذا يمكن ملاحظة أن الاعتبار قائمٌ ولكنه مجرَّد عامل في تقييم المعقولية. عن حقِّ المدَّعي، انظر: (١٨٩٤/ ٥٣٧)، وعما قاله القضاة: (١٨٩٤/ ص٥٣٩ ـ ٥٤١، ٥١، ٥٥٥، ٥٥٩، ٥٦٠).

(٥) في هذا الصدد قال اللورد لندلي: «هل الجمهور الإنجليزي أو البريطاني مضار بمثل هذا الاتفاق؟ لا أدري كيف لا شك أن الجمهور سيحرم من مزايا قد تنشأ عما يوليه المُدَّعى عليه شخصيًّا من عناية لبعض أنواع الأعمال، ما لم يزاول تلك الأعمال لصالح الشركة المدعية، لكن من جهة أخرى سيحصل الجمهور على مزايا تنشأ عن كون الملتزم سيولي اهتمامًا أكبر بالمشاريع الأخرى التي قرَّر الاحتفاظ بها والتفرغ لها.

بالنظر إلى فكرة الاحتكار، فإن الشركة الشاكية باعتبارها متنازلًا لها عن إيرادات اختراع المُدَّعى عليه قد حصلت على الحق الحصريِّ لاستغلالها في كل مكانٍ وبأيِّ طريقة كانت في إنجلترا، ما دامت قادرةً على منع المُدَّعى عليه من الاستفادة منها خلال عدَّة سنوات، وهو ما لا يضاد السياسة العامة» (١٨٩٣، ف، ١، ص٦٤٦). ويذهب القاضي أبعد من ذلك قائلًا: «من ناحية أخرى، فإن أسلافنا الذين ورثنا عنهم هذا الفرع من القانون ما كانوا ليظنوا أنه مما سيتعارض مع السياسة العامة منع رجلٍ من مساعدة أجانب لمنافسة تاجر إنجليزيٍّ باعه تجارةً هي بضاعته». ويقول اللورد واتسون في الصدد نفسه: «لن أتجاسر بالشكِّ في الأمر في أن جزءًا أساسيًّا من سياسة إنجلترا ـ قبل ذلك ـ كان تشجيع بيع الأسلحة تحديدًا للقبائل، لتصبح حصريًّا لها في الحروب. كما أشك في أن تقوم أية محكمة إنجليزية في أي وقتٍ بالسماح للأجانب بانتهاك عقدهم مع أحد الرعايا الإنجليز لتسهيل تلك المنافسة» (من ٥٥٤ ـ ٦٧٥)، وانظر: سميث (٦٧٤ ـ ٦٧٥) وماكنجتون (٥٥٦، ٥٦٨ ـ ٥،٤).

(٦) (١٨٩٩، ف١، ص٣٠٠).

على الأقل فيما يتعلَّق بالمملكة المتحدة؛ لأن القيد لا يضاد السياسة العامة، وبالتالي صحيح، ولا بدَّ أن يتم إلحاقه بالعقد(٧). إلا أن أحد القضاة وهو اللورد **جاستس ووجان وليامز**، خالف رأي الأغلبية حول هذه النقطة، وأدلى برأيٍ أثار الدهشة [لعدم توقُّعه «الهامش أسفل»](٨).

---

(٧) قال ليندلي: «لا يمكن للقانون بحالته الراهنة أن يكون صريحًا فيما أرى كما كان في قضية (نوردينفيلد)». كما قال اللورد ماكنجتون: «الذي يتراءى لي متأخرًا أنه عندما يحظر اتفاق ما على شخصٍ مزاولة مهنته، فإن ذلك يضرُّ بمصالح البلاد والعباد، ويُعَدُّ هذا الاتفاق بلا قيمة من حيث ضرره، لكن يمكن اعتباره قابلًا للتقسيم إلى جزأين: أحدهما صالح والآخر فاسد، كما أن المقضيَّ به اليوم، أنه ما لم يكن هناك ظروفٌ تشير إلى أساسٍ معقولٍ يستدعي فرضَ بند ـ يقيد به حرية شخصٍ ما في مزاولة ما فيه مصلحة ـ لا يمكن اعتبار هذا البند مُلزِمًا لهذا الشخص» (ص٣٠٣).

في قضية (نوردينفيلد)، بدأ تساؤل القضاة عن ضرورة التفريق بين حالة التنازل عن المحل التجاري وحالة عقد العمل فيما يخص تقييم المعقولية؛ وقد حلَّ **ليندلي** القضية سلبًا بقوله: «إذا أصبح الشخص الملتزم بالقيد دون عملٍ أو باحثًا عن عمل، وبالتالي في وضعٍ سيئ في العقد، فهو لا يُعَدُّ بالتزامه إرساءً لعدم صحَّة العقد، إن لم يكن قد تم تحصيل فائدة قانونية أو غير قانونية على حسابه، وما دام اتفاقه معقولًا لحماية ربِّ العمل، فلا يمكن القول بعدم قانونية هذه الفائدة» (١٨٩٩. ف١، ص٣٠٦).

[هنا] يخلط **ليندلي** المعقولية في حقِّ المُلزِم والمعقولية في حقِّ الملتزم في عقد العمل؛ فإن كان القيد معقولًا في حقِّ ربِّ العمل، سُلِّم بكونه كذلك في حقِّ العامل، ويقول القاضي ليندلي فيما بعد: «أرى أن القيد المفروض على المُدَّعى عليه ليس أوسعَ مما تستدعيه القضية ولا أوسع مما تتطلَّبه حماية الشاكين؛ نظرًا لطبيعة تجارتهم والضرر الذي يمكن أن يوقعه عليهم المُدَّعى عليه حين ينافسهم أو يعمل أو يكون مندوبًا للمبيعات لدى تجار التبن المنافسين في البلاد التي يمارسون فيها تجارتهم، فالقيد المحدَّد بعام وفي إطار التفسير الذي اتفق معه، لا بدَّ من قبوله والمصادقة عليه واعتباره ضروريًّا للشاكين؛ لمَنع منافسيهم من معرفة أسرار عملهم وعملائهم، ولأن المُدَّعى عليه كان كاتبًا لديهم، وبالتالي أمكنه الحصول على معلوماتٍ حول نشاطهم من شأنه إذا أفشاه لتاجرٍ منافس أن يحصل على ربحٍ كبير، ويتسبَّب في خسارة الشاكين؛ هذه الظروف تميز القضية (وورد ضد مازون) (١٨٣٦/٥٤٨)، وهي قريبة من قضية (نوردينفيلد).

كان المدَّعون تجارَ فحم، والمُدَّعى عليه كان يعمل عندهم موزعًا في المدن، قد التزم بعدم العمل كربِّ عملٍ أو عاملٍ عند أيٍّ من تجار الفحم لمدة ٩ سنوات بعد ترك العمل عند المُدَّعى عليهم. وقد اعتبر هذا الاتفاق باطلًا على أساس عدم تحديده مكانيًّا. وتمت مناقشة تلك القضية طويلًا بصدد قضية (نوردينفيلد) التي اعتبر فيها القيد واسعًا بشكل غير معقول. وأرى أنها كانت كذلك، ولكن بعد قضية (نوردينفيلد) لم يعد من المقبول القول بأن «جميع الاتفاقيات القاضية بعدم العمل كربِّ عملٍ أو عامل في تجارةٍ ما في مكانٍ وليكن إنجلترا، هي بالضرورة ضد السياسة العامة وبالتالي باطلة» (ص٣٠٦ وما بعدها) انظر أيضًا: ما قاله اللورد ريجنسي (ص٣٠٨).

(٨) اعتقد اللورد وليامز بإمكانية تأكيد القرينة القوية ضد أي قيدٍ على حرية العمل، وخاصةً القيود العامة قائلًا: «لا يمكن كما أظن أن تنطوي القاعدة القانونية ـ التي تقضي بأن كل قيدٍ على التجارة أو قيد يلزم فردًا بعدم كسب عيشه بأفضل سبل العمل المتاحة له ـ على مخرجٍ له من ذلك، لكونها تضاد السياسة العامة، وبالتالي فالقيود [المبنية على هذه القاعدة] باطلةٌ، وهي قاعدة لم تبطلها =

## ج ـ قضية (هنرى ليثام ضد جونستون وايت)[٩]:

في هذه القضية كانت هناك شركةٌ لها عدَّة فروعٍ تمارس نفس نشاطها ولكن بشكل مستقل، وقامت هذه الشركة بواسطة ممثلها بتوظيف المُدَّعى عليه جونستون وايت لديها ولدى فرعها؛ وقد التزم العامل بعدم العمل لدى أيٍّ مشروعٍ آخر، يزاول نفس نشاط هذه الشركة في عموم المملكة المتحدة طوال مدَّةِ خدمته ولمدة عامٍ بعد خروجه من الشركة الأم وفروعها إلا بموافقةٍ مكتوبة من الشركة الأمّ.

اعتبر القاضي **نيفيل** أن البند المقيد معقولٌ؛ إذ عدّت الشركة الأم وفروعها شركةً واحدة، وبهذا فإن القيد لحمايتها ليس واسعًا[١٠]. وقد ألغت محكمة

= الأحكام الأخيرة. وأرى أنه عندما يقال: إن المعيار الوحيد للحكم بصحَّة أو عدم صحَّة هذا الاتفاق هو وجود اعتبار قيِّم؛ وهو معيار معقولي هدفه حماية تجارة المُلزِم مع استبعاد معركة قضية إضرار هذا البند بالجمهور من إطار المناقشة، فالحال أن القاعدة بالنسبة إلى صحَّة هذه العقود تنعكس حاليًا في قضية (نوردينفيلد ضد ماكسيم نوردينفيلد). وأظن أنه عند الرجوع إلى دوافع هذا الحكم الذي أصدره السادة اللوردات، يتضح عقلًا أن أيًّا منهم لم يعتبر أن القاعدة القانونية تنص على (أن العقود المقيدة للتجارة أو المقيدة لحقِّ أي مواطنٍ في كسب قوته من صناعة مشروعة مضادة للسياسة العامة) وبالتالي باطلة، كما لم يعتبر أيٌّ منهم أن معيار المعقولية التعاقدية لحماية المُلزِم، يمكن أن يطبق، مع استبعاد الإجراء الذي يقيد فيه العقد الحرية الفردية، الذي من شأنه إلحاق ضررٍ بمصلحة الجمهور. من ناحية أخرى، فإن القاعدة القديمة القاضية بأن (أي بند مقيد لحرية التجارة دون تحديد مكاني بالمملكة المتحدة غير معقول، إلا إذا كان هناك مصلحة للجمهور توازي هذا الضرر)، هي أيضًا في رأيي قاعدة من الواجب اتباعها» (ص٣٠٩، ٣١٥).

يوافق اللورد وليامز على التفريق بين حالة التنازل عن محلٍّ تجاريٍّ (قضية نوردينفيلد) وعقد العمل (القضية الراهنة) بقوله: «يبدو لي مهمًّا هذا الفرق بين القضية المعروضة على دائرة اللوردات (قضية «نوردينفيلد») والقضية الراهنة، وأهميته تكْمُن في أنه عند الحكم على قضايا من هذا النوع نحاول دائمًا الموازنة بين اعتبارين متعارضين: **أولهما** مصلحة الجمهور في استمرار قواعد الأمانة التجارية بين شخصٍ وآخر، **وثانيهما** اعتبار مصلحة الجمهور في استمرار الحرية الفردية للعمل. ويبدو لي في حالة بيع محل تجاريٍّ أن للجمهور مصلحة كبيرة، مبعثها التزام البائع بعدم منافسة المشتري، وأن يتمَّ تنفيذ ذلك بأمانة. بينما في حالة ربِّ العمل والعامل، فإن العامل حين يوقع العقد، له نفس حرية الاختيار المتاحة لمن يشتري شركة تجارية؛ وإذا حظر عليه كسب قوته بأفضل طريقة مناسبة لمواهبه، فإن ذلك يبدو لي قيدًا على حريته الشخصية التي يستفيد منها الجمهور» (٣١٠).

(٩) (١٩٠١، ف١، ٣٢٢).

(١٠) قال القاضي **نيفيل** (١٩٠٧، ف١، ١٩٣): «يتضح من شهادة الشهود دخول المملكة المتحدة كلها في النطاق التجاري المستهدف للشركات المدعية، والمسألة هنا تدور حول أحقية أي شركة خاصَّة في أن تكون مصالحها المحلية أكثر تحديدًا. إن الأمر لا يتعلَّق هنا بفرعٍ من القانون مدعو أنا إلى تطبيقه ـ وإن كان ما أطبقه على هذه القضية هو عين ما أكرهه تمامًا ـ بل يتعلَّق بالتواتر المضطرد =

الاستئناف الحكم واعتبرت البند غير معقول؛ إذ عدّت الفروع ـ التي تديرها الشركة ـ منفصلةً عن بعضها البعض؛ لذلك لم تعتبر الإجراء ضروريًّا لحماية نشاط الشركة الأم التي وقعت العقد[١١]، وأن هذا البند ليس أكثر اتساعًا مما تتطلَّبه حماية تجارة الشاكي بشكل معقول؛ أي: الشركة التي وقعت.

**د ـ قضية (جولد سال ضد جولد مان):**

كان الشاكي والمُدَّعى عليه يمارسان تجارتين متشابهتين في تقليد المجوهرات: أحدهما يعمل في منطقة أولد بوند ستريبت، والثاني في نيو بون ستريبت؛ وكلتاهما في لندن. وكانت التجارة تقوم على بيع المجوهرات المقلدة وبقية الحلي الأخرى المطلية بالذهب والبلاتين والماس الحر أحيانًا. وحتى يضع حدًّا لتلك المنافسة، قام المُدَّعى عليه ببيع تجارته للشاكي،

---

= لتلك القضايا من هذا النوع، الذي يثبت الضغط الممارس على العاملين بالتجارة في هذا البلد جرَّاء الحالة التي عليها القانون الآن، ويبدو لي أنه يُنظر في المحاكم بعين الريبة إلى العقود المقيدة للتجارة. . .

لقد ساد في الفترة الحالية ـ وهو أمر أمتعض منه ـ الفقه القاضي بأنه حين تُطرح قضايا [تنازع] بين عاملٍ وربِّ عمل، لا بدَّ من وضع مصالح ربِّ العمل وحدها في الاعتبار، وبالتالي عدم بطلان أي اتفاق ـ وإن كان متعسفًا أو مشؤومًا أو يستحيل معه أن يكسب العامل قوته في هذا البلد ـ إن كان ضروريًّا ومعقولًا لحماية ربِّ العمل؛ إنني هنا أطبق القانون كما هو [حرفيًّا]» (١٩٠٧، ف١، ص١٩٣).

نلاحظ في هذه الفقرة أن القاضي ـ مع تسليمه بأنه لا يجد في القانون «تفريقًا» بين حالتي «التنازل عن محل تجاري» و«عقود العمل»، وأنه لا يوجد به ما يؤكد على وجوب حماية مصالح الفرد في الحالتين ـ يتأسف من منظور العدالة لِما آلت إليه الأمور، وهي حالة ستتوقف قريبًا.

(١١) في محكمة الاستئناف قال اللورد **جاستس فرويل**: «أظن أن المضمون الحقيقي لمجمل العقد يجعل منه عقدًا بين العامل والشركة (كليفلاند) وحدها، وهي الشركة الأم التي وظفت هذا الشخص عبر وسيط، وبهذا يُعَدُّ هذا الشخص طرفًا، وتجارة الشركة محدودة والعقد قد أبرم لحماية الشركة؛ أي: شركة كليفلاند وحدها؛ لذا من غير المعقول أن يتسع لأكثر مما تقتضيه حماية هذه الشركة» (١٩٠٧، ف١، ص٣٢٦). وانظر أيضًا: الحجج التي ساقها **بيكلي** (ص٣٢٧) في الإطار نفسه.

من المنظور الاقتصادي، أعتقد كذلك أنه لا يمكننا الفصل بين الشركة الأم وفروعها، وبالتالي نرى أن حكم **نيفيل** كان دقيقًا، مما يجعلنا ندرج هذه القضية بين تلك التي تكون فيها الشركة ذات طبيعة عالمية. أما العلاج الذي ظنَّ القضاة أنهم يداوون به عدم معقولية البند في حق الملتزم ـ والذي يقضي بفصل الشركة عن فروعها وتقسيم كيان اقتصاديٍّ لا يقبل التجزئة ـ فعليهم البحث عنه (كما قال القاضي نيفيل) في التفريق بين التنازل عن محلٍّ تجاريٍّ ـ حيث تشترك مصالح المُلزِم والملتزم ـ وحالة عقد العمل حيث تتمايز تلك المصالح بما يسمح باعتبار المعقولية في حقِّ المُلزِم منفصلًا عنه في حقِّ الملتزم.

واتفق معه على أنه لمدَّة عامين: ألا يقوم [الأول] بالعمل في النشاط نفسه (بشكل مباشر أو غير مباشر) ـ بمفرده أو شراكةً ولا بصفته عاملًا ولا مندوبًا لشخصٍ أو مشروعٍ آخر، ولا بتأسيس تجارة ولا بالتوظف فيها، ولا بتقديم خدماتٍ مجانًا أو بمقابلٍ في مجال تجارة البائع، ولا في عمل الحلي (حقيقة أو مقلَّدة) ـ في نطاق لندن أو أي مناطق أخرى حددها بـ(جميع المملكة المتحدة وبريطانيا العظمى، وإيرلندا وجزيرة مان وفرنسا والولايات المتحدة ولا إسبانيا أو روسيا، ولا في نطاق ٢٥ من منطقة (البوست دامس شتراسه ببرلين)، ولا حول كنيسة القديس ستيفان في ڤيينا). ولم يتوانَ المُدَّعى عليه في فسخ العقد بمجرَّد تقديم المحضر.

حول هذه النقطة، أمَّنت محكمة الاستئناف على حكم القاضي نيفيل، الذي قضى بأن العقد كان شديد الاتساع في نقاطه؛ هذا إذا لم يمكن تجزئته، وأن البند القاضي بعدم ممارسة التجارة المذكورة في المملكة المتحدة وجزيرة مان، يمكن فصله عن بقية العقد، وبالتالي لا يُعَدُّ أكثر اتساعًا مما هو ضروري عقلًا لحماية الشاكي.

إلا أن المحكمة حين عدلت حكم القاضي **نيفيل**، حكمت أيضًا بأن الحكم كان يمنع على المُدَّعى عليه مزاولة تجارة المجوهرات الحقيقية كما المقلدة، وهو ما يُعَدُّ متسعًا بشكل غير معقول، لكنه على هذا النحو قابلٌ للتقسيم، ولا بدَّ من حظر تجارة المجوهرات المقلدة على المُدَّعى عليه(١٢).

## ٢ ـ المشروعات المحلية:

### أ ـ قضية (هاينز ضد دونان):

كان المدَّعى تشارلز هاينز صانعَ خردوات، ويمارس هذه المهنة في شركة (صمويل لويس وشركاه) في دلاي سبرشر بضاحية بلاك كنتري؛ وبدا أن التجارة ذات طابع استيعابي، وقبل عام ١٨٩٤ وخلاله كان في خدمة المدَّعي شخصٌ متنقلٌ (بائع جوَّال) يُدعى ألفريد دونان ابن المُدَّعى عليه ألفريد دونان.

(١٢) (١٩١٥، ف١، ص٢٩٣).

وكان الابن قد وظف بائعًا متنقلًا في شركة - بمكانٍ مجاور - تمارس تجارة شبيهة بتجارة المدَّعي؛ وفي عام ١٨٩٤ بدأ الأب يفكِّر في الانسحاب من العمل لدى المُدَّعي بعد أن زاوله لمدة قصيرة، وبدا أن ابنه (المُدَّعى عليه) يأمل في أن يصبح خليفته، فاقترح على المدَّعي أن يترك عمله الحالي للعمل عنده، واكتفى في البداية بوضعية التابع. تلك كانت سوابق الاتفاق (الذي أبرم في ٢/ ٤/ ١٨٩٤)، والذي بمقتضاه اتفق المُدَّعى عليه على الالتحاق بمشروع المدَّعي بصفته عاملًا، لقاء راتبٍ يُحدَّد باتفاق مشترك، الذي كان محددًا من كلٍّ من الطرفين، على أن يخبر أحدهما الآخر بأيِّ أمر يُستجد خلال ١٥ يومًا قبل وقوعه.

نصَّ البند رقم (٢) من هذا العقد على أن «ألفريد ولسون (الابن) قد وافق - باعتبار الالتزامات التي أخذها عليه المدعو تشارلز هاينز - بالتعهد خلال عمله أو وظيفته وبعد إيقافه أو فصله أو خروجه من العمل بأي شكلٍ كان، بألَّا يفشي إلى كائنٍ من كان أسرارَ شركة المدعو تشارلز هاينز، أو المنهج أو المبادئ في هذه الشركة أو جزءًا منها أو أية معلومة متعلِّقة بعمل هذه الشركة، وألا يعمل خلال مدَّة عمله وبعدها لصالح شركة أو شخصٍ أو مؤسسة أخرى تعمل في النشاط نفسه، وذلك في حدود ٢٥ ميلًا من مقر شركة هاينز».

عند كتابة العقد، كان المُدَّعى عليه يبلغ ٢٥ عامًا، ونتيجة لخبرته في عمله السابق في بلاكانتري، حصل على معلوماتٍ عن سبل تجارة الخردوات المتبعة في تلك المنطقة؛ وقد استمرَّ في العمل لدى المُدَّعى عليه حتى عام ١٨٩٧، ثم تركه بعد ذلك للعمل في شركة أخرى بلندن. وفي بداية عام ١٨٩٩، تم توظيفه في شركة تزاول تجارةً مشابهة لتجارة المدعين تبعد ثلاثة أميال عن ورشهم؛ بل حاول تشجيع عمَّال الشركة القديمة على العمل في الشركة الجديدة[١٣][١٤].

---

(١٣) قال **بزرن هاردي** رئيس المحكمة: «إن التجارة في الأساس كانت تجارة تقليد الحلي؛ لذا كان لا بدَّ من تحديد نطاقها بشكل معقول؛ وتجارة المجوهرات الحرة ليست كتجارة المجوهرات المقلدة» (١٩١٥، ف١، ص٢٩٧). وقد أعلن اللورد ليندلي: «أنه لم نكن إزاء حالة مكانية التقسيم، إلا أن العقد يقتضي ذلك؛ لأن البلاد التي يمكن التعامل معها على أنها ممثِّل للمملكة المتحدة متعارضة مع البلاد الأجنبية المحددة بالعقد» (١٩١٥، ف١، ص٢٩٩). ويذكر اللورد مولتسن: «أن الإلحاق يمكن أن يمتدَّ ليشمل تجارة الحلي الحقيقي ونصف الحقيقي ونصف المقلد» (١٩١٥، ف١، ص٣٠١).

(١٤) (١٨٩٩، ف٢، ١٣).

أيدت محكمة الاستئناف حكم القاضي **ستيرلنج**(١٥)، وقرَّرت أن من حقِّ المدعي الإلحاق؛ لأن البند المقيد لم يبطل ولا يتجاوز ما هو معقول لحماية المُلزِم، ولأنه غير محدَّد بزمن، سيلزم المُدَّعى عليه مدى الحياة(١٦).

---

(١٥) يقول القاضي سيرلنج: «أتفق مع القانون ـ كما وضعه أغلب قضاة محكمة الاستئناف ـ في قضية (أندرو وشركاه ضد باركر)، كما أن القانون الذي أعلنه اللورد ماكنجتون في قضية (نوردينفيلد ضد ماكسيم نوردينفيلد) تم تطبيقه على عقد العمل. وفيما يتعلق بالقيد الزمني، فإن القضية هنا شأنها شأن قضية (هتشكوك ضد كوكر) (١٨٣٧)؛ وإن وُجِد في أحد عقود العمل نصٌّ ذو طبيعة مشابهة لهذا النص من منظور المكان، فإن القيد محدَّد [بالطبع]، لكنه بتحديدٍ زمني. وقد ذكرت محكمة (بنك دورما) أن العقد غير معقول، إلا أنه تم نقض الحكم من محكمة أتيكر. وأريد أن أقرأ بعض ما ورد في الحكم، الذي أصدره رئيس المحكمة نيفيل: «ليس من غير المعقول ـ ولا ريب في ذلك ـ منع عامل من مزاولة التجارة نفسها في الضاحية نفسها التي يعمل فيها ربُّ العمل ما دام ربُّ العمل ما زال يمارس تجارته، ولا نحكم بعدم معقولية امتداد القيد إلى أبعد من ذلك، فقط يمكن قبول [مزاولة العامل و] استمراره [في ذلك] عندما يبيع ربُّ العمل تجارتَه، أو يعهد بها إلى آخر أو تصبح التجارة ملكًا لمن يأتون بعده. و[رأينا] هذا يدفعنا إلى القول إنه إذا كان من المعقول أن يتمكَّن ربُّ العمل عبر اتفاقٍ معيَّن من تأمين نفسه ضد تناقص أرباحه السنوية من [مدخول] تجارته، فلا يمكن أن يبدو لنا غير معقول أن يذهب القيد إلى حدِّ تأمين نفسه بالثمن الذي يمكن أن تباع به تجارته، أو تأمينها بمنع من يشتري هذه التجارة بها، وكذلك تأمين حقِّ ورثته أو من يوصي لهم. الطريقة الوحيدة الفعَّالة للوصول إلى ذلك، ربما تكْمُن في جعل الحظر المفروض على العامل بعدم مزاولة التجارة، أو ذلك العمل شبه الممتد طوال حياته» (١٨٩٩، ف٢، ص١٦وما بعدها).

(١٦) قال ليندلي رئيس المحكمة: «أشرنا إلى قضايا قد يكون القيد فيها غير معقول، و[يمكن أن] يحدث ذلك [أيضًا] عندما يكون المُدَّعى عليه قد ترك العمل عند المدَّعي بعد وقتٍ قصير من دخوله فيه، وقبل تمكُّنه من الحصول على معلوماتٍ عن طريقة إدارة المدَّعي لتجارته. مثل هذا الحدث لم يقع ولم يتم التعرض له بالمناقشة؛ ولو صحَّ هذا الاعتراض لأبطل جميع الاتفاقيات بمجرَّد إعلان الخصم بذلك، ما لم يكن قد أضيف بعض الكلمات لاستبعاد تطبيق الاتفاقيات على حالاتٍ لم يرد ذكرها. هناك حالاتٌ أخرى لا يمكن فيها تطبيق القيد بشكل معقول، وذلك عند ترك المُدَّعى عليه الشركة بشكل كامل، أو لا يقوم بالعمل عند تجار منافسين للمدَّعي خلال عشرين أو ثلاثين عامًا، وبعد ذلك يستأنف مزاولة التجارة أو مساعدة المنافسين. إذا نُظر إلى مثل تلك القضايا على أنها انتهاكٌ للاتفاق، فلسنا مضطرين للتمسُّك باتفاقٍ باطل كلية؛ لأنه قد يمتدُّ إلى أشياء غير واقعية، ولا يجبرنا أي حكم على الذهاب بعيدًا هكذا» (١٨٩٩، ف٢، ص٢٦ وما بعدها).

يقول اللورد ريجني: «لا يبدو لي أن نطاق القيد في المدَّة غير معقول، وليس هناك قضايا أخرى حُكم فيها بمعقولية القيد المشابه، لهذا تم الحكم بعدم معقولية العقد فيما بعد، فالقيد هنا غير محدَّد إلا بمكان» (ص٢٨).

وقال اللورد رومر: «نظرًا لطبيعة التجارة التي وُظِّف فيها المُدَّعى عليه، يمكنه الاطلاع على أسرار ومعلوماتٍ متعلِّقة بالتجارة يمكن أن تفيد المنافسين. هناك إذن مصلحة عظيمة للمدَّعي للحصول على التزام المُدَّعى عليه بعدم إفشاء هذه الأسرار لمصلحة المنافسين، فالقيد إذن معقول؛ إلا أنه لصالح المُدَّعى عليه يمكننا القول إن المدَّعي محميٌّ بما فيه الكفاية بالجزء الأول من البند الخاص بعدم إفشاء الأسرار والمعلومات؛ إلا أن ثمة أمرًا ـ كما أظن ـ يغيب عنَّا ـ بعيدًا عن تعمُّد إفشاء الأسرار ـ يتمثَّل في =

### ب ـ قضية (الشركة البريطانية للدعم الهندسي ضد شيلف)[١٧]:

كان المُدَّعون يمتلكون شركةً كبيرة لأعمال تدعيم الطرق في عموم المملكة في عام ١٩١٨، وكان المُدَّعى عليه **شيلف** وشركاه يزاولون صناعةً صغيرة، لها الطبيعة نفسها في نطاقٍ محدود من المملكة المتحدة، وقد باعوا تجارتهم للمدعين، والتزموا بالاشتراك والتضامن بعدم ممارسة أو إدارة ـ بشكل مباشر أو غير مباشر ـ شركة [ذات نشاط] من النوع نفسه في عموم المملكة المتحدة، وذلك خلال فترة معيَّنة، وكذلك بعدم العمل لدى أي شخصٍ يزاول التجارة نفسها.

فسخ المُدَّعى عليه العقد، وحُكِم له ببطلان البند المقيد، باعتباره أوسع مكانًا مما هو لازم لحماية الشركة الصغيرة المباعة، وإن كان البند ضروريًّا لحماية مجمل شركات المشترين، وذلك إذا أضفنا إليها ما كانوا يملكونه قبل ذلك. وعند تقييم معقولية بندٍ مقيد تعاقد عليه بائع شركة ما، أُعلن أنه ليس على المحكمة أن تعتبر ـ بالنسبة إلى المشتري ـ إلا بمدى ضرورة نطاق القيد عقلًا، فيما يخص الشركة المباعة فقط؛ أما الشركة التي كان يملكها المشتري قبل ذلك، فلا يجب أن تدخل في الدائرة المشروعة للحماية المشمولة بهذا البند[١٨].

---

= أنه عندما يعمل المُدَّعى عليه لدى تاجر منافس، يقوم الأول بوعي أو من دون وعي باستخدام معلوماتٍ لصالح المنافس ويسبِّب ضررًا للشاكي، ومن هنا يمكن للمدَّعي ـ وبشكل معقول ـ معارضة كون المُدَّعى عليه في وضعٍ يتعارض فيه واجبه نحو ربِّ عمله الجديد والتزامه نحو المدعي [رب عمله السابق]، فبهذا الوضع سيكون عرضةً للإغراء المتواصل من قِبل المنافسين المتخصِّصين في تجارة المدعي ولصالح رب العمل الجديد» (ص٢٨ وما بعدها).

(١٧) (١٩٢١، ف٢، ص٥٦٣).

(١٨) يقول اللورد جاستس يانجر: «ليس محل سؤال هنا معرفة ما إذا كان القيد بعد التقسيم ما يزال أوسع مما تقتضيه الحماية المعقولة للمدعي؛ بل السؤال المشروع ـ الأكثر أهمية الذي يمكن إثارته في هذه القضية ـ يدور حول معرفة هل مشروعية البند المقيد في عقد بيع مشروع والمفروض على حرية البائع، يجب أن يُحكم على نطاقه [نطاق البند] طبقًا لطبيعة المشروع المباع أو طبقًا لمدى أعمال المشتري التي سيدخل ضمنها المشروع المتنازل عنه؟

ذلك تجريد لقضية لم تحدث، وأظن أن القانون واضحٌ حول هذه النقطة، فإن الشركة المباعة هي الموضوع المشروع للحماية في يد المشتري، ولحمايته فقط تم النص على البند المقيد لحرية البائع، أما بند الحظر العام للتجارة ـ حتى وإن حظي باعتبارٍ ما ـ فهو باطل؛ فالبند الذي يُطلب فقط لحماية شركةٍ ليس للملتزم أية علاقة بها، لا يعدو أن يكون عامًّا وباطلًا» («قضية هنري ضد ليثام»، =

### ٣ ـ حالة خاصة: قضية (هوروود ضد ميلرز تمبر أند تريدينج) (١٩١٧/ ٣٠٥):

تلك قضية لها ملامحُ خاصَّة، فهي الحالة التي لا يؤمِّن فيه البند المقيد دفعَ دينٍ وليس بشركة؛ ففي خطابٍ من نسختين موقَّع بين مستدينٍ وهو عامل عند المُدَّعى عليه، والمدَّعي وهو مُقرض محترف أعطى الدائن، الذي كان

---

= ١٩٠٧، ف١، ٣٢٨). في قضية (جونسون وايت) ـ وهي قضية على العكس أيضًا ـ كان المُدَّعى عليه طبيبَ أسنان قد باع عيادته للمدَّعي والتزم بعدم المنافسة في حدود ميلٍ واحد حول إحدى مؤسسات المدعي. وقد قال القاضي سيرجنت: إن المُدَّعى عليه قال: إن المحكمةَ قرَّرت اعتبار ما هو ضروري لحماية ثلاثة أنواع من التجارة التي يزاولها المدَّعي وقت البيع، وأننا إزاء اتفاق جديد. يبدو بالنسبة إليَّ أن مسألةً أثيرت من هذا النوع، تكْمُن في أن القاضي لم يكن بحوزته أكثر مما لديَّ، فلم ينصبَّ اهتمامه على قضية (ليثام)، وما ينطبق عليها كان قائمًا حصريًّا على قضية (ليزر) (١٨٦٩)، حيث كانت الشركة الوحيدة هي الشركة المباعة. وقد تم الدفع بأنه حتى عند عدم وجود هذا القيد، فإن الملتزم يمكنه في اليوم التالي إدخال طريقة جديدة ومعدلة ومشمولة ببراءة اختراع، ويحرم المدعين من أي ميزة ناشئة عن عقد البيع. وكان الرد أن المدعين لم يشتروا أو يدفعوا ثمن هذه الوسيلة الجديدة، والبند لم يكن موجهًا لحمايتهم ضد هذا الاكتشاف («برنت نوم رج ضد سامون»، ١٨٧٥، لـ ١٩٧/ ٤٦٢). الجدير بالذكر أن اللورد بانجر قد طبق هنا حكم قضية (ليثام ضد وايت) (انظر أعلى).

يُذكر أن الأمر يتعلَّق في هذه القضية الأخيرة بشركةٍ أم، وظفت شخصًا لصالحها ولصالح فروعها؛ وقد رفضت محكمة الاستئناف الاعتبار بنطاق الشركة حتى عبر فروعها وتقيدت بالشركة الأم، ربما كان هناك تشابه كامل بين القضيتين؛ لأنه كان في قضية (ليثام ضد وايت) العديد من الفروع للشركة نفسها، التي تشكِّل وحدةً اقتصادية قبل توقيع البند المقيد؛ بينما في قضية شيلف كانت الشركتان منفصلتين تمامًا لحظة الاتفاق على البند المقيد. إلا أنه يمكن القول بانطباق المبدأ في الحالة الأولي، حيث تم تقسيم الشركة رغم وحدتها الاقتصادية؛ ومن باب أولى ينطبق هنا حيث الشركتان منفصلتان بالفعل.

من نافلة القول نشير إلى ما ذكره سيرجنت في قضية (شيلف) ـ الذي أورده اللورد بانجر باعتباره مضادًّا لما يراه ـ حيث قال: «من واقع تجربتي، يتم إبرام تلك البنود من حيث المبدأ من أجل مصالح المشتري، أو على الأقل لصالح الشركة المباعة التي ستدخل في حوزة المشتري مع شركته القديمة؛ وبهذا سوف تتم إعاقة البائع بشكل جديٍّ من التصرف في أعماله، إذا سمح له فقط بالتعهُّد بحماية الشركة المباعة، ولن يسمح له ذلك إطلاقًا بأن يعطي للمشترى أكثر مما هو مطلوب لعقد بيع صريح ومجرَّد للمشروعِ نفسه، دون أي بندٍ مقيد. كما أن هناك اعتبارًا مهمًّا نسيت أن أذكره، ألا وهو معرفةُ ما إذا كان المُدَّعى عليه يحمل نفس لقب الشركة المدعية التي تشكَّلت للاستفادة من هذا القيد» (١٩٢٣، ف٢، ٥٨٠).

بصرف النظر عن هذا الاعتبار المهم والخاص بالاسم التجاري للمُدَّعَى عليه، نعتقد أن حجَّة القاضي سيرجنت ليست مقنعةً، فليس بوسع البائع الالتزام ما لم يوقِّع على اتفاقٍ شامل، سيكون بالضرورة لاغيًا بعدم منافسة شركة يملكها المشتري بالفعل، بينما لا علاقة للبائع به. أما عن أهمية البند المقيد ـ الذي يبرمه بهدف حماية الشركة التي باعها ـ فسوف ينصبُّ دائمًا على التأمين الضمني الأكثر تحديدًا واتساعًا (١٩١٦، ٢، ل، ب ٤٤).

عليه دفع مبالغ للدائنين، اتفق المقرض على سدادها، بضمان جميع مرتبه والمبالغ الأخرى التي قد تؤول إليه (خلال مدَّة الرهن) من عمله عند المُدَّعى عليه وعند أرباب عمل آخرين. وقد تعهَّد المقترض بتسوية القرض على أقساطٍ محدَّدة سلفًا، وأنه طوال استمرار الرهن لن يمكنه دون إذنٍ صريح مكتوبٍ من الدائن ترك عمله لدى المُدَّعى عليه أو لدى أرباب العمل الآخرين، كما لا يمكنه الاقتراض أو محاولة اقتراض نقود أو التنازل أو بيع أو رهن أثاث بيته أو الاستدانة أو الحصول أو محاولة الحصول على ائتمان، كما لا يمكنه التعاقد على أي التزام ماليٍّ واجب النفاذ على أمواله، وكذلك لا يمكنه دون موافقة مكتوبة من المدَّعي ترك سكنه للسكنى إلى مكانٍ آخر. قد دفع المقرض بأن المقترض انتهك الالتزام المكتوب، وأعطى صكَّ تنازلٍ للمُدَّعى عليهم، وأخذ سهمًا لتغطية الراتب المستحق عليهم للمقترض.

أيدت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الجزئية[١٩]، الذي قضى

---

(١٩) يقول جوزن هاردي رئيس المحكمة: «بماذا يهتم هذا العقد؟ تلك أغرب صفقة أراها في حياتي. هل يمكن الشكُّ بأنها [فعلًا] ضد السياسة العامة؟ هل يسمح لرجلٍ بسبب مبلغ من المال، أن يفرض على نفسه عدم ترك منزله أو بيع أي شيءٍ من أثاث هذا البيت أو أي سندات؟ مثل هذا القيد سوف يمنع هذا الرجل من اللجوء [حتى] إلى طبيبٍ أو جراحٍ في حالة مرض أحد أفراد أسرته أو استخدام النقود لحماية زوجته أو أطفاله أو تربيتهم. أرى أن اتفاقًا كهذا سيئ من وجهة نظرٍ قانونية، تأسيسًا على السياسة العامة. لا أقترح استعراض القضايا التي ذكرت أمامنا [في هذا الشأن]، ولكن هناك فقرة في حكم اللورد براون في قضية (دافيز ضد دافيز) (١٨٨٧) تبدو لي على قدرٍ كبير من القيمة، ألا وهي: (يسمح القانون الإنجليزي لأي فردٍ بالتعاقد على عمله الشخصي أو العمل لدى شخصٍ آخر، ولكنه لا يسمح له بإلحاق تبعاتٍ من العبودية على عقد عمله). يبدو لي أن الملاحظة دقيقةٌ في قضايا من هذا النوع، فالقضية قضيةُ قرضٍ وليست قضية عقد عمل» (ص٨٨١ وما بعدها).

أما اللورد جاستس سكريتون فقد قال: «أؤيد هذا الرأي وأريد بناءً على أهمية هذا النوع من القضايا أن أعبر شخصيًّا عن رأيي للجمهور، فهو الوحيد الذي جعلني أتساءل أنه يجب عليَّ ذلك، وإن كنت أشكُّ أنه بإمكاني التعبير عن رأيي بلغةٍ ذات عصرنة قانونية (بما يكفي) في ظل وجود وقائع من هذا النوع. إن كلَّ قاضٍ ـ نما إلى علمه الوقائع الجنائية في مدينة لندن ـ يعلم أنه من بين أكبر مساوئ لندن حاليًا ذلك النظام، الذي بموجبه يسلف المقرضون الأموال للعمال ذوي الدخول المحدودة في وظائف بلندن، ويعلمون أرباب عملهم باقتراضهم تلك الأموال، مما يدفع العمَّال إلى الجريمة ويلحق الشر المستطير بأسرهم، وأظن أننا منذ وقتٍ طويل قد تجاوزنا (ميتشيل ضد رينولدز) في فقه القيود على التجارة، ولدينا الآن حكم اللورد ماكنجتون في قضية (نوردينفيلد) الذي تم توسعته وتمريره باعتباراتٍ ما، عن طريق الحُكْمَيْن المستنيرين للورد باركر في قضية (المحامي العام للكومنولث بأستراليا ضد ارليل سيستم شوب) وفي قضية (هربرت موريس ليمتد ضد سازلاي)» (١٩١٧، ك، ص٣١٦ وما بعدها).

بإمكانية تقسيم العقد وكونه سيئًا لمعارضة السياسة العامَّة، حيث يكبِّل - دون وجه حقٍّ وبشكلٍ متعسِّف - حرية تصرف المقترض فيما يملك[20].

يمكننا تمييز هذه القضية بملمَحَيْن أساسيين:

**أولهما**: أنها واحدةٌ من القضايا النادرة التي لا يتم فيها تأمين التمتُّع بشركة محدَّدة، ولكن دفع دينٍ.

**وثانيهما**: لا يقتصر البند المقيد فيها على تقييد حرية المقترض في العمل؛ بل أيضًا يحظر عليه ترك العمل عند أرباب عملٍ بعينهم دون موافقة المُلزِم، كما يفتئت كذلك وبشكل جديٍّ على حريته في التصرف في أمواله أو إجراء عملياتٍ تجارية وحتى حرية تنقُّله.

من خلال هذه التطبيقات العملية، نرى كيف أن المعيار الخاصَّ بالمعقولية قابلٌ للتوافق بسهولة مع الأوضاع الاقتصادية المختلفة؛ كما أنه يُسْمَح على نطاقٍ واسعٍ بالقيام بتفريقٍ لا يقوم على تصنيفاتٍ مصطنعة وطارئة؛ بل على أساسٍ طبيعة الأشياء نفسها؛ إلا أنه بعد ذلك سيحدث حراكٌ سيؤدي إلى التفريق المشهور بين عقودِ التنازل عن المحال التجارية وعقودِ العمل.

---

(٢٠) ثمة العديد من التطبيقات العملية، لكننا نكتفي هنا بإيراد تطبيق مهمٍّ للقيود المقيدة فيما يخص الاسم التجاري في قضية (نورد ضد جارمن) (١٩٠٠، ف٢، ص٦٩٨) وقضية (هيوردت مانيفكشانج ضد روبيت) (١٩٢٠، ف١، ص١).

# الباب الرابع

## من قضيتي (مازون) و(ساكسيلبي) حتى اليوم التفريق بين عقودِ التنازل عن المحال التجارية وعقودِ العمل

# المرحلة الرابعة

## من قضيتي (مازون) و(ساكسيلبي) حتى اليوم التفريق بين عقودِ التنازل عن المحال التجارية وعقودِ العمل

إن قضاء المرحلة الرابعة ـ الذي بدأ بزوغه في أواخر المرحلة الثالثة في قضية (نوردينفيلد) ـ قد أعلن عن نفسِه بشكل صريحٍ في قضية (سيرولانج وشركاه ضد أندرو)، وقد استوى على سوقه تمامًا فيِ القضيتين الشهيرتين (مازون) و(ساكسيلبي). في بداية المرحلة الثالثة، تمت عرقلة ضرورية للتفريق بين وضعين مختلفين تمامًا، وهما: حالة مشترٍ لمحل تجاريٍّ قِبَل البائع، وحالة العامل قِبَل رب العمل؛ إلا أنه ساد شعور [بعد ذلك] بضرورة هذا التفريق ـ على نحوٍ مضطرد ـ مع كل تطبيق لمعيار المعقولية، بنوعٍ من الشفافية والمرونة طبقًا لطبيعة القضية، فقد آن الأوان حينئذ لتكريس هذا التفريق بشكل رسميٍّ.

[السؤال هنا]: هل يمكن أن يقال إن القضاء الإنجليزي قد بذل الكثير من الجهد للتخلُّص نهائيًّا من التصنيفات والتفريقات القديمة حتى يدخل في التفريق الجديد؟ نعتقد أن هذا النقد مزيفٌ [لا محل له]، فالتصنيف الجديد علاوة على كونه غيرَ مصطنعٍ يتوافق مع طبيعة الأشياء ومتطلبات كل موقفٍ على حدة، فإنه أيضًا ليس بنهائيٍّ، ولا بصارم.

ونعني بـ«**ليس بنهائي**» أنه لا يُفهم في إطار فكرٍ ضيق في صورة تصنيفٍ غير مرنٍ وغير قابلٍ للتعديل، كما كان التصنيف القديم؛ [بمعنىً آخر] إنه ليس مجرَّد تطبيقٍ لمعيار المعقولية؛ بل يتوقَّف وجوده عند توقُّف مبرِّر وجوده، وإذا كان سمو موقف ربِّ العمل قبل العامل (مثلًا) قد انقلب بفعل نظام اقتصاديٍّ مختلف عن النظام الحالي، فإن صرامة التصنيف لن تمنع تداول هذا الموقف.

ويُعَدُّ هذا التصنيف «**غير صارم**»؛ لأنه لا شيء يمنع من أن يتولَّد عن تعقُّد الحياة الاقتصادية (وتنوعاتها المتنامية) تصنيفاتٌ أخرى بجانب هذا التصنيف. إن الفرق الجوهري بين التصنيف القديم والجديد قائمٌ على الفرق الفكري السائد في كلٍّ منهما. سوف ندرس تباعًا الفرقَ المرسوم بين عقودِ التنازل عن المحال التجارية وعقودِ العمل والتقسيم الفرعي الذي يجب إثباته في مجال عقود العمل، [وكذلك الفرق] بين المعرفة الموضوعية والمعرفة الذاتية، والنتائج القانونية لهذين النوعين من التفريق، وأخيرًا بعض الأمثلة العملية على هذا التفريق.

# الفصل الأول

## التفريق بين عقود التنازل عن المحال التجارية وعقود العمل

لم ينشأ هذا التفريق بشكل مفاجئ كما رأينا (انظر أعلى)، فقد أشار اللورد ماكنجتون في قضية (نوردينفيلد) إلى أن هناك اعتباراتٍ مختلفة لا بدَّ من تطبيقها في حالات التعلُّم من قضايا من هذا النوع، وكذلك قضايا بيع المحال التجارية[1]. إلا أن اللورد ماكنجتون لم يدفع هذا التفريق إلى نتائجه المنطقية[2]، ونراه يذكر بعد ذلك في قضية (أندرو وولده ضد باركر) أن

(١) يبرِّر اللورد ماكنجتون قضيته القائمة على النصِّ بقوله: «الشخص الذي ينخرط كمندوبٍ ويريد أن يتعلَّم مهنةً ما ويمارسها، يمكن له - إن وجد نفسه لم يعُد قادرًا على بذل الجهد المطلوبُ للمشروع - الانسحاب (إذا أراد) تمامًا من مجال التجارة هذا. من ناحية أخرى، لم تعد هناك حريةُ تعاقدٍ إلا بين المشتري والبائع، وليس بين ربِّ العمل والمستخدم أو بين ربِّ العمل وباحثٍ عن عمل» (١٨٩٤، ص٥٦٦، ٥٦٧).

[كما نراه] يذكر أيضًا في القضية نفسها اهتمام قضاة دائرة اللوردات، وبيان أن البند كان مرتبطًا بعقد تنازلٍ عن عملٍ تجاري، وليس مرتبطًا بعقد العمل، وذلك بغية الإشارة إلى وجود اعتبارٍ كافٍ لتبرير البند. إلا أن البند المقيد - الذي يُعَدُّ معقولًا لارتباطه بعقد تنازلٍ عن محلٍّ تجاريٍّ - يمكن أن يكون غير معقولٍ إذا ارتبط بعقد عملٍ.

(٢) في هذا قال اللورد جاستس فليمور في قضية (ساكسيلبي) (محكمة الاستئناف): «يمكنني إدراك أن فقه التفريق نشأ للمرة الأولى في حكم اللورد ماكنجتون (١٨٩٤/ ٦٣٥، ٥٣٦)، وهو تابع لما قيل من قبل في قضية (نوردينفيلد)، كما أنه ليس ثمة مرجعية خاصَّة لوضع العامل، ولا للتفريق الذي نجده في الصفحة التالية من حكم اللورد ماكنجتون بين حالة البيع وحالة عقد العمل. ودون شكٍّ - ومع القضايا الأحدث ومنذ قضية (نوردينفيلد) - دخل طرح صريح (بطريقة دقيقة) بين معقولية النص الصريح لاعتبارٍ ما، وبين النظر إلى موقف العامل بعين الرأفة. ومع ذلك، لم يؤدِّ هذا منطقيًّا إلا إلى الوضع الذي نحن إزاءه، وهو أمر جعل اللورد ماكنجتون يقول: (رغم أنه في حالة البيع، قد أبرم شخصان راشدان العقد، مما يدل على أنه معقول، فإن عنصر النيَّة هذا يختفي أو يتقلَّص، في حالة أن كان العقد بين ربِّ عمل وعامل)» (١٩١٥، ف٢، ص٣٣ وما بعدها).

اللورد **جاستس فوجان ويليامز** حاول إدخال هذا التفريق، إلا أن غالبية أعضاء المحكمة لم يوافقوه [على ذلك](٣).

وفي قضية (هنرى لثيام ليمتد ضد جوهانستون وايت)، أعرب القاضي نيفيل عن أسفه بألفاظٍ واضحة لعدم وجود هذا التفريق(٤)، وأخيرًا في قضية (سيرندلانج وشركاه ضد أندروز)(٥) اتخذت محكمة الاستئناف موقفًا واضحًا لصالح العامل، حين أعلنت أنه لا يمكن لربِّ العمل منع عامله من الاستفادة في صناعته أو مهنته بمهارته ومعارفه، التي تحصَّل عليها خلال عمله، من خلال توجيهات ربِّ العمل هذا وتعليماته(٦). بيد أننا كان ولا بدَّ

---

(٣) السابق، ص٢٥٤.

(٤) السابق، ص٢٥٧.

(٥) (١٩٠٩، ف١، ص٧٧٢).

(٦) نقرأ مختصرًا لحالة رائدة في هذا الإطار: «كان المُدَّعى عليه تاجرًا حين توظف كمراسلٍ مساعد لدى المدعين الذين يمتلكون جريدةً في مدينة ريفية بها جريدة منافسة؛ وبموجب نصِّ اتفاقٍ مكتوب ذُكِر: «لا يمكن للعامل بعد ترك العمل عند المدعين ـ سواء لحسابه أو بالشراكة مع آخرين ـ أن يعمل كمالك أو عامل أو بأي صفةٍ أخرى بمهنة الصحافة في المدينة أو عشرين ميلًا حولها»، وقد نصَّت شهادة الشهود أن هذا البند غير معتادٍ وربما منفرد في الاتفاقيات من هذا النوع. ولما أخلَّ المُدَّعى عليه بالتزامه، حكم القاضي إيف لصالح الشاكين.

إلا أن محكمة الاستئناف ألغت حكمه، وقررت أن القيد أكثر اتساعًا مما هو ضروري لحماية مصالح الشاكين؛ ومن هنا لا يمكن تطبيقه بقوة القانون، وحتى لو افترض إمكانية تطبيقه بقوة القانون بين الراشدين، فلا يمكن الحكم بصحَّته في حقِّ المُدَّعى عليه، الذي كان تاجرًا قاصرًا عند الاتفاق وقبله؛ وقد قال رئيس المحكمة اللورد هارلي: «أرى أن هذا القيد غير معقولٍ ومضاد للسياسة العامة في نشاطٍ من هذا النوع، ووظيفة كهذه لها طبيعتها [الخاصَّة]، فلا يمكن للمراسل أن يجتمع مع مالك الصحيفة في ظروفٍ سرية، تبرِّر أو تتطلَّب هذا المنع من إفشاء الأسرار ـ إلى الحدِّ الذي يكون فيه من المعقول معاملته كالبائع المتجول، الذي يعمل بالتجارة لدى شخصٍ ما، مما يجعله يعتاد أسماء العملاء ويعرف أسرار التجارة والتوزيع» (١٩٠٩، ف١، ص٦٦ وما بعدها).

من هنا أعلن اللورد كارل: «الحاصل أننا لا نرى هنا واقعةً تشير إلى مبرِّر للحصول على هذا الاتفاق المقيد؛ بل هنا ما يشير إلى عدم معقوليته، الذي يكْمُن في كونه غير معتاد، وليس له سوابق». كما أن فقه ماكنجتون في قضية (نوردينفيلد)، لا يعني أن بإمكان ربِّ العمل أن يمنع عاملًا من الاستفادة بتجارته ومعارفه في صناعته أو مهنته التي اكتسبها خلال عمله بتوجيهات ربِّ العمل وتعليماته؛ فتمكُّنه من هذه المعلومات ـ والمهارة الإضافية واستخدامها لصالحه ـ أمرٌ من حقِّه، وكذلك لصالح الجمهور الذي له مصلحة في صقل هذه المهارات.

إن القضية ـ التي تتدخل المحكمة فيها لإضفاء الحماية [للمُدَّعي] ـ هي القضية التي جرى العرف على مجراها ـ ليس من ضمنها المهارة التي يمكن لشخصٍ ما أن يكتسبها ـ كأسرار التجارة والمهنة التي ليس من حقِّه إفشاؤها للآخرين، وهي موادُّ تدخل إلى حدٍّ ما في مجال الثقة. وقد تحدثنا كثيرًا عن التنظيم، أما الشهادات فهي محدودة فيما يخص تفاصيل المعنى الدقيق لهذه الكلمة في القضية الراهنة، =

أن ننتظر قضيتي (مازون) و(ساكسيلبي) حتى نرى التفريق واضحًا.

في هاتين القضيتين، وجد القضاء الإنجليزي أن التفريقَ بين نوعي العقد بشكلٍ حاسمٍ قائمٌ على اعتباراتٍ اقتصادية واجتماعية **كما يلي**:

● أهمُّ ما يحتاجه العامل في عقود العمل، ينعكس في الاحتفاظ بحريته في العمل حتى يكسب قوته. وفي عقود التنازل عن المحال التجارية، فإن أهمَّ ما يحتاجه البائع يكْمُن في أعلى إمكانية يحتفظ من خلالها بحريته التعاقدية، تمكِّنه من الحصول على أكبر عائدٍ من مشروعه. في الحالة الأولى، فإن العامل ـ الذي غالبًا ما يكون مورده الوحيد هو عمله ـ قد تنازل مخاطرًا بمستقبله، حين فرض على نفسه بندًا مقيدًا شديد الاتساع. ففي بداية مشواره وفي اللحظة التي يستعد فيها للكفاح في الحياة، يجد أن سلاحه الدفاعي لا يزال هشًّا؛ فهو حينما يتخلَّى عن الموقع الذي يشغله ـ والذي وافق فيه على البند المقيد لحريته في العمل ـ يجد نفسه ممنوعًا من ممارسة تخصُّصه في الصناعة التي تمرَّس فيها، وبالتالي لن تتأتَّى له فرصة للنجاح؛ وعلى هذا فإن حرية العمل هي الأولى بالتأمين لصالح العامل أكثر من حرية العقد(٧).

= لكنني أظن أن الشخص الذي يعمل في وظيفة ما، مسموح له [بالطبع] استخدام كفاءاته في وظيفة أخرى، [كـ] معرفته الشخصية أو ما اكتسبه من ربِّ عملٍ آخر من معارف حصل عليها عن تفاصيل تنظيم هذا العمل، مثل تنظيم الأقسام وإدارتها من قبل رئيس ومساعدين يعملون تحت يده. إننا نحرص على إنشاء مراكز معلومات [لهذا] في مختلف المدن والضواحي حول شيفليد وما شابه ذلك.

وأخيرًا، [نقول]: إن هذا القيد مضاد تمامًا لمصالح الجمهور عمومًا، وذلك إذا سلمنا أن من مصلحة الجمهور التزود بأكثر من جريدة في شيفليد وميلين حولها. [نعم] إن ملَّاك هذه الجريدة الخاصَّة يريدون [فرضَ] قيد في حدود ٢٠ ميلًا، ليس إلا لتزيد مبيعات جريدتهم، أما إن كان هذا في صالح الجمهور الذي يبحث عن الأخبار في هذه المنطقة [أم لا]، فذلك موضوع آخر. [عمومًا] فالبند فاسد، ولا يمكن لعقلٍ سليم قبول ذلك، وتطبيقه على المُدَّعى عليه طالما ما زال حيًّا» (١٩٠٩، ف٢، ٧٧٢).

(٧) قال القاضي سيرجنت في قضية (ساكسيلبي): «تم تدريب المُدَّعى عليه في هذا الفرع من الصناعة الهندسية وليس في آخر. إن التخصص نفسه الذي يضيق مجال النشاط المحظور، هو عامل بقاء كفاءة المُدَّعى عليه في ممارسة مهنته كمهندسٍ في مجالٍ مختلف وأكثر اتساعًا. ورغم أن مبادئ وضع الخطط هي نفسها في كثيرٍ من فروع الهندسة، فلا يستطيع بغية الاستفادة مما رسمه أن يرسم طلمبة؛ لأنه لا يعرف تفاصيل الطلمبة، كما لا يعرف السلعة التجارية المسماة طلمبة باعتبارها مصنوعة للأغراض التي يعمل بها.

يبدو لي أن هذا القيد ممتدٌّ إلى جهة تجارية من العمل، ليس لها نفس درجة الحماية، ويبدو لي أيضا أنه إذا تم الإلحاق ضد المُدَّعى عليه كما دفع المدَّعي، فسوف يحرم المُدَّعى عليه والجمهور من =

على عكس ذلك في الحالة الثانية، فالأهمُّ فيها هو حرية التعاقد. غالبًا ما يكون بائع المحل التجاري تاجرًا شيخًا يريد أن يتقاعد، فلم يعُد قادرًا على إدارة مشروعه ـ كما كان من قبل ـ ولا على الاحتفاظ بعملائه، وبالتالي يريد فائدةً من بيع شركته، فارضًا على نفسه قيدًا واسعًا جدًّا لحماية المشتري حتى يحصل منه على أعلى سعر، وهو لن يعاني من هذا القيد؛ لأنه لم يعُد لديه نيَّة أو قدرة على استئناف نشاطه وعمله؛ كما أن من مصلحة الجمهور نفسه استبدال رجلٍ خارت قواه بآخر أكثر حيوية، وعليه فلا بدَّ من تأمين حرية التعاقد للبائع.

• في هاتين الفئتين من العقود، فإن موقف أحد الطرفين قِبَل الآخر ليس هو ذاته في عقد التنازل عن المحال التجارية، حيث يتفاوض البائع والمشتري على سعر الصفقة بحريَّة متساوية، ويحاول كلٌّ منهما من جهته الحصول على بنودٍ أكثر تمييزًا، وليس بين المتعاقدين من هو في وضعٍ أدنى من وضع الآخر[٨]. والأمر ليس كذلك في عقود العمل، فربُّ العمل في موقف اقتصاديٍّ واجتماعيٍّ أفضل بكثيرٍ من موقف العامل الذي يكون بحاجة إلى العمل لكسب قوته، ولا يمكنه الانتظار حتى يختار من بين أرباب العمل من يقدِّم له أفضل الشروط، فهو إلى حدٍّ ما مضطر لقبول ما يأتيه من عمل، وما يفرض عليه من شروط، وقد يجد نفسه مضطرًا إلى التعاقد على بندٍ وقيدٍ شديد الاتساع حتى يستطيع الحصول على العمل، فيضحي بالمستقبل من أجل الحاضر.

لذلك لا بدَّ من حماية هذا الشخص ضد مخاطر البنود المقيدة المتسرِّعة، التي يتعاقد عليها مدفوعًا بالحاجة أو عدم الخبرة. أما موقف ربِّ

= مهارةٍ وخبرةٍ تحصَّل عليهما من خلال تدريبه وعمله لدى المدَّعي، ويكون عليه البدء من جديدٍ بالتدريب على عملٍ مشابه، وذلك من نقطة أقل بكثير مما وصل إليها في هذا النشاط المحظور، وبالتالي ستقل كفاءته وقدرته على الكسب بشكل ماديٍّ ملموس» (١٩١٥، ف٢، ص٦٦).

(٨) انظر ما قاله اللورد شاو في قضية (مازون) في دائرة اللوردات: «لكن حتى تستخدم لغة اللورد ماكنجتون في قضية (نوردينفيلد) ـ الذي حدَّ من الكثير من حرية التعاقد بين المشتري والبائع أكثر منها بين ربِّ العمل والعامل أو الباحث عن وظيفة ـ أرى أن هناك العديد من المبررات للقبول بمجالٍ أوسع نسبيًّا في حرية التعاقد بين البائع والمشتري، بوجود قيدٍ أكبر نسبيًّا من القيد على حرية العمل، وذلك بشكلٍ أكبر مما نقبله من قيدٍ لتسهيل العمل في إطار تأمين عقدٍ بين ربِّ عملٍ وعاملٍ أو باحث عن وظيفة» (١٩٣، أ، ص٧٣٣).

العمل فهو على خلاف ذلك تمامًا؛ إذ يمكنه بسهولة إيجاد عاملٍ آخر يحل محلَّ أيِّ عاملٍ عنده؛ كما أن لديه عمومًا الخبرة والكفاءة المهنية أكثر من أيِّ عامل لديه؛ بل حتى يمكنه إساءة استخدام علو كعبه ليفرض على عامله أشد البنود تعسفًا؛ ولهذا لا بدَّ في عقود العمل من الاهتمام بصيغة خاصَّة لحماية الطرف الأضعف طبقًا لتعبير اللورد جاستس فيليمور[٩].

• تتطلَّب طبيعة عقد التنازل عن المحال التجارية حمايةَ المشتري من منافسة البائع، حتى لا يتحول المشروع المشترى إلى شيء أو إلى شيء عديم القيمة؛ وبالتالي إذا سلمنا بحرية أكبر في التعاقد في حالة التنازل عن المحال التجارية ـ وليس في عقود العمل ـ وذلك لحاجتنا الفعلية إلى الحرية في الحالة الأولى، فالأمر يتعلق إذن بالتوافق مع الدور الاقتصادي للمتنازل عن محلٍّ تجاري، بما يسمح للمشتري بالاحتفاظ بالعملاء الذين من أجلهم دفع مالَه، وتحقيق القيمة الكاملة للشركة التي حصل عليها، ويتم ذلك بحمايته من منافسة (المالك القديم)، وهي منافسة أشدُّ ضراوةً وأقلُّ إمكانيةً في الإثبات.

ومن ناحية أخرى، فإن البائع نفسه ـ كما أسلفنا القول ـ يستفيد من حرية التعاقد تلك، للحصول على أعلى سعرٍ لشركته. أما في عقد العمل، فإن العامل لا يرتبط بالشركة بالقدر الذي يرتبط به البائع، فطبيعة التعامل القانوني لا تفرض عليه الالتزام المقيد نفسه، على الأقل فإن

---

(٩) قال اللورد فيليمور: «من المناخ العام الذي نعيشه بدأ الاعتبار الثالث بشكل جزئي، ومع الوقت بدأ يؤثر في المحاكم، إلا أننا ما زلنا نبدي الأسف على الطرف الأضعف أو الاعتبار الأبوي [السياسة الأبوية]. ولما بدأ الاعتبار الثالث يشتدُّ، توقفت المحاكم عن التعاطي مع الدوافع السابقة، وبشكل فوريٍّ بدأ التفريق بين حالات بيع المحال التجارية بحيث يمكن اعتبار البائع والمشتري على قدم المساواة، وبين عقود العمل، إلا أن العامل ما زال الطرف الأضعف حتى الآن، وإن بدت إمكانية تغيير ذلك في المستقبل» (١٩١٥، ف٢، ص٨٣).

في قضية (مازون)، قال اللورد المستشار فيكومت هالدن: «من المعقول طبقًا للقاعدة العامة ترك الأشخاص الراشدين يبرمون اتفاقياتهم الخاصَّة ويتحملون نتائجها، لكن في النوع الراهن من القضايا تدخل اعتبارات السياسة العامة، وتجعل من الضروري على المحكمة الانتباه إلى فساد الاتفاقيات، وهو ما فعله السادة القضاة. إن اعتياد إدخال أمورٍ محابية لربِّ العمل في الاتفاقيات، يُعَدُّ ممارسةً عملت المحاكم على إنشائها؛ لذا فعلى القضاة دراسة ما إذا كان معيار الاعتبار الذي أسسه اللورد ماكنجتون قد تم مراعاته حقًّا أم لا». (١٩١٣ أ، س، ص٧٣٤)، انظر كذلك: رأي جويس (١٩١٥، ف٢، ص٨٩، ٩٠).

الضمانة الضمنية التي على عاتق البائع أكثر صرامةً من تلك التي على عاتق العامل؛ إذ يمكن للعامل بحق الادعاء بحريته؛ إذ لا يمكنه كسب قوته دون المنافسة مع منافسين آخرين للشركة، التي ارتبط قبل ذلك بالعمل بها.

قال اللورد **باركر أوف ودانتجتون** أمام هيئة المحكمة في قضية (ساكسيلبي) بدائرة اللوردات: «تم الدفع أمامكم أيها السادة بأنه لا يمكن استخلاص أي فرقٍ بين موقف مشتري المحل التجاري الذي يتخذ التزامًا بقيدٍ عامٍّ مقيد على البائع، وحالة مالِكِ الشركة الذي يُلزم بهذا القيد مستخدمًا أو متدربًا، فقد قُبِل في الحالتين بأن الملكية المطلوب حمايتها واحدة والأخطار[10] أيضًا واحدة، وأظن أن التفريق بين الحالتين واضحٌ». ويُعَدُّ اعتراف اللوردين ماكنجتون وهيرشيل في قضية (نوردينفيلد) بأن مسار مشروعٍ ما، لا بدَّ أن يكون بمنأى عن خطر أن يمارس مالكه خبرتَه ومهارته الشخصية على حساب هذا المشروع، وحتى يمكن لمشتري المشروع الحصول على جميع مزاياه، فلا بدَّ أن يقبضه قبضًا كاملًا. بهذا الخطر - الممثل في بندٍ يحرم منافسه من جهة المُدَّعى عليه - لن يحصل المشتري على ما أراده مما اشتراه، ولن يبيع البائع ما انتوى بيعه فعليًّا؛ وبالتالي يُعَدُّ بند عدم المنافسة معقولًا إذا اقتصر على النطاق الذي تحدث فيه المنافسة، طبقًا لجميع الاحتمالات التي قد تضرُّ بالمشتري.

إن الوضع مختلفٌ تمامًا في حالة ربِّ العمل، الذي يأخذ تعهدًا على عاملٍ أو متدرِّب عنده، فسَيْرُ مشروعِه - في الظروف التي ذكرناها - خاضعٌ بالضرورة لمنافسة جميع الأشخاص بما فيهم المستخدم أو المتدرِّب، الذين يقررون العمل في تجارة مشابهة. وفي هذه الحالة، لا يبحث ربُّ العمل عن حماية ما لديه، ولكن الحصول على ميزة خاصَّة لا يستطيع تأمينها بطريقٍ

---

(١٠) (١٩١٩، أ، س، ص٧٠٨ وما بعدها). انظر أيضًا: اللورد فراون دامفرلين في قضية (مازون) أمام دائرة اللورد، حيث قال: «إن الحقَّ في التصرف من أجل اعتبارٍ متعادل في مشروعٍ بناه شخصٌ ما، وسع المشروع بفضل نشاطه وكفاءته، وهو معرَّض أن يصبح بلا قيمة إذا لم يتبع بقيد جوهريٍّ من جانب البائع. وبما أن القانون لن يسمح بفرض هذا القيد، فسيشكِّل ذلك عقبةً أمام جني الإنسان ثمرة عمله، ويكبح جماح الجهد الصناعي والتجاري» (١٩١٣، أ، س، ص٧٣٨). وقد أكَّد القاضي نفسه على الرأي نفسه في قضية (ساكسيلبي) (١٩١٦، أ، س، ص٧١٣ وما بعدها).

آخر[١١]. كما أن التفريق بين عقودِ التنازل عن المحال التجارية وعقودِ العمل مقبولٌ في القضاء الأمريكي مع صرامة وشدَّة أقل[١٢].

---

(١١) أشار وليستون إلى أن المحاكم الأمريكية أقلُّ صرامةً في التسامح مع البند المقيد المدرج في عقد العمل عنه في عقد التنازل عن المحال التجارية: (كيو ضد تامادور)، و(كارل ضد جليس)، و(جورج واطسون ليمتيد ضد باريون)، و(فريدن ضد بردتنكري). ويؤكد أنه ثمة بالفعل مصاعب على الملتزم وخسائر على الجمهور في الحالة الأولى، ومثال ذلك عامل خبير في تخصُّص فنيّ نادر، يتعهد بعدم ممارسة هذا النشاط. ومن ناحية أخرى، يبدو التفريق غير مستحبٍ كقاعدة قانونية وقضائية.

(١٢) إذا كان من العدل حماية مشروع ما يتم شراؤه، فلا بدَّ أن يكون مشروعًا لشركة قائمة محميَّة من المخاطر التي قد يسبِّبها العامل. إن السؤال الذي يجب طرحه في الحالتين هو: ما هو الإجراء الضروري لحماية حقوق المُلزِم، بحيث لا يكون ضارًّا في الوقت نفسه بمصالح الجمهور؟ (وليستون: «عن العقود»، ٣٤، ص١٦٤٣).

في القضية (هارسون ضد شركة تكرير سكر الجلوكوز)، اعتبر القيد المدرج في عقد العمل صحيحًا، وفيها كان أحد التجار الرحالة قد تعهد بعدم التوظف في مشروعٍ منافس بنطاق (١٥٠٠) ميلٍ حول مدينة شيكاغو لمدة ثلاث سنوات. وفي قضيتي (جارفيس آدماز ضدّ نابى) و(نابى ضد جارفيس أدامز)، تعهد عامل بإحدى الشركات الصناعية بعدم العمل في شركة منافسة خلال عشر سنوات. وفي قضية (فرودنال ضد سباي)، تعهد طبيبٌ ـ يعمل لدى طبيبٍ آخر ـ بألَّا ينافسه في المدينة نفسها لمدة عامين بعد انتهاء خدمته. ومن ناحية أخرى في القضايا (مندكل ضد هارمان) و(أدينهاينز ضد هيرمس) و(كادلي ضد جليس أتيتدر) و(الحديد والصلب ضد نيكولاوس)، اعتبر البند باطلًا.

في ولاية ميتشجان، يُعَدُّ كل بندٍ على حرية العمل والتجارة (سواء كان معقولًا أو غير معقول جزئيًّا أو عامًّا) باطلًا تأسيسًا على الحكم في قضية (الشركة المتحدة الكبرى للشاي ضد لوفيسكي). وفي كاليفورنيا، لا يبطل أي بند مقيد، إلا عندما يدرج في عقد عمل، أو على الأقل عندما لا يدرج في عقد بيع أو عقد شراكة (القانون المدني لكاليفورنيا، ١٦٧٣ ـ ١٦٧٥). انظر كذلك: (رجيدال ضد ناهل)، و(اجيد ضد شركة الملح الاتحادية)، و(اليرز ضد هوب)، والحال نفسه في أوكلاهوما (قضية هومن ضد إيريل).

# الفصل الثاني

## التفريق بين المعرفة الموضوعية والمعرفة الذاتية

هناك تفريق آخر يكمل الأول ولا يقلُّ عنه أهميةً، وهو الفرق بين المعرفة الموضوعية التي حصل عليها العامل خلال عمله والمعرفة الذاتية. ويقتصر هذا التفريق كما رأينا على مجال عقود العمل.

تعتمد المعرفة الموضوعية أساسًا على معرفة أسرار التجارة[١]، والوسائل الخاصَّة ببعض الشركات، وأسماء الزبائن وعناوينهم، والعلاقات التجارية التي تربط المشروع بالشركات الأخرى... إلخ. ويشكِّل كل ذلك جزءًا لا يتجزَّأ من المشروع نفسه، ويمثِّل ـ كما ذكرنا ـ رأس المال غير العيني للمشروع[٢].

---

(١) لا بدَّ بالفعل من استبعاد الأسرار كليةً من مجال القيود التجارية، لكنها تمسُّ هذا المجال من واقع الاعتياد على تناولها كجزءٍ من قيود التجارة. وقد ذهب رئيس المحكمة جوزن هاردي إلى حدِّ تقسيم هذا المجال إلى:

١ ـ حالة أسرار التجارة التي يسمح فيها بالقيد العام.

٢ ـ حالات تنازل عن مجال تجاري يمكن للقيد فيها أن يكون ضروريًا، لتأمين التمتُّع الكامل بالشركة وحالة عقد العمل، الذي يجب فيه قبول حرية تعاقد أقل بهدف حماية مصالح العامل (١٩١٥، ف١، ص٧٧).

(٢) في قضية (مازون)، أسَّس اللورد شاو بألفاظٍ قاطعة التفريقَ بين المعرفة الموضوعية والمعرفة الذاتية قائلًا: «في رأيي، فإن هذه القضايا الخاصَّة بأسرار التجارة تتميَّز بشكلٍ عام عن القضايا الأخرى، حيث يصبح العامل بحكم الممارسة الأمينة والمهنية لمواهبه مجهزًا فكريًا ويدويًا كعامل جيد. ويكْمُن الفرق بين هذه الحالة الأخيرة والحالة الأولى عمومًا في الفرق النفسي بين المعرفة الذاتية والمعرفة الموضوعية، وهو فرق حقيقيٌّ تمامًا؛ لأنه في الحالة الثانية يصبح تأهيل العامل جزءًا من شخصيته وعمله، يهدف إلى استمرار هذا العمل وتحسين مصنعه، ولا يمكن =

بما أن المعرفة الموضوعية تشكِّل جزءًا من المشروع، فلا بدَّ أن تشملها الحماية التي تشمل المشروع، فالعامل الذي يحصل على تلك المعرفة بفضل موقعه يمكن أن يمنعه بندٌ مقيد واسع جدًّا من إفشائها، فربُّ عمله فيما يتعلَّق بتلك المعرفة في نفس موقف البائع قِبل المشتري؛ فالمشتري يريد ـ وله الحقُّ في ذلك ـ حماية المشروع الذي يشتريه ضد منافسه البائع، كما أن له الحقَّ في المطالبة بحماية ملكيته غير العينية من العامل. في الحالتين، فإن مصلحة المُلزِم مشتريًا كان أو ربَّ عملٍ لا بدَّ أن تحتلَّ المقام الأول؛ وحين يكون البند المقيد مناسبًا لمصلحة المشروع، فإنه يوفق بهذا بين مصالح الملتزم والمُلزِم والجمهور، وبهذا فقط يمكن للملتزم أن يؤمِّن للمُلزِم احترام ملكيته (المشروع أو المعرفة)، وبالتالي يستطيع الحصول على أفضل الشروط: أعلى سعر إن كان بائعًا، وأفضل راتب إن كان عاملًا؛ ولن يتكبَّد الجمهور أية خسارة لا باستبدال الملتزم بالمُلزِم في إدارة المشروع المباع، ولا بالاحتفاظ بأسرار التجارة التي كانت منذ البداية في حوزة المُلزِم[٣].

إن المعرفة الذاتية هي المهارة اليدوية أو العقلية التي حصل عليها العامل أو العامل في أثناء العمل والخبرة المهنية؛ ومثل هذه المعرفة ليست تابعةً للمشروع كما في المعرفة الموضوعية، وتُعتبر في حقِّ الشخص العامل جزءًا من استعداده الذاتي، الذي يمكنه التصرُّف فيه. ولأن المعرفة الذاتية ليست ذات طبيعةٍ ثرية كالتي تميز المعرفة الموضوعية[٤]، فلا يحقُّ لربِّ

= حظره إلا في حالاتٍ نادرة خاصَّة. لكن في الحالة الأخرى، يمكن أن تكون معرفة أسرار التجارة حقيقيةً وموضوعيةً مثل امتلاك الأموال العينية، وكثيرًا ما يقبل القانون طواعيةً تقييد حرية التصرف فيها، خاصةً إذا كان من شأن هذه المعرفة أن تؤدي إلى نقل أسرارٍ تجارية إلى أشخاصٍ آخرين، مع ما ينشأ عن ذلك من تبعثر تلك المعرفة. في جميع قضايا القيود على حرية العمل ـ التي نحاول فيها فرض هذه القيود على العامل أو المستخدم في التعاقد مع ربِّ العمل ـ لا بدَّ أن يكون هذا التفريق في أذهاننا» (١٩١٣، م، س، ٧٤٠).

(٣) يقول اللورد براون: «ليس هناك اتجاه في هذا النوع من المعاملات لخلق احتكار؛ لأنه يفترض وجود الاحتكار سلفًا. فلا يمكن أن تعاني التجارة من استبدال مالكٍ بآخر» (١٨٩٨، ف١، ص٦٥١ وما بعدها).

(٤) يقول سيرجنت في قضية (ساكسيلبي): «هناك ملمح آخر لا بدَّ من دراسة الموضوع من =

العمل أن يمنع العامل من الاستفادة بها. من شأن ذلك الإضرار بشخص العامل وحريته الفردية[٥]، حين يشرع لرب العمل منع عامله السابق للمعرفة الذاتية، التي هي ملكية العامل وليس رب العمل.

يظهر الفرق بين نوعي المعرفة في أبهى صوره، حين ندقِّق في الفرق في درجة سهولة الحصول على أيٍّ منهما. يمكن لجميع العمَّال ـ فيما يتعلَّق بالمعرفة الموضوعية ـ في الوظيفة نفسها الوصولُ إلى نفس درجة التعلُّم، إذا بذلوا الجهد نفسه وخصصوا لذلك الوقت نفسه، فمنذ أن يصبح العامل في موقعٍ يسمح له بأن يكون على دراية بأسماء العملاء والعلاقات التجارية والوسائل الخاصَّة بعمل المشروع والمعارف الموضوعية الأخرى، لن يكون بحاجة إلا إلى كفاءة متوسِّطة ليفهم ذلك تمامًا. مثل هذا النوع من المعرفة متاح للجميع إلى حدٍّ ما، وليس الأمر على هذه الشاكلة بالنسبة إلى المعرفة الذاتية، التي يتوقف اكتسابها إلى حدٍّ كبير على الكفاءة الفردية لكل عامل. هناك مهن وحِرف آلية لا تحتاج إلى كفاءة خاصَّة في هذه المهن يصل بها جميع العاملين في الوقت نفسه وبالمستوى نفسه إلى مهارة واحدة تقريبًا، لكن من ناحية أخرى هناك مهن ووظائف يكون فيها الاستعداد الذاتي هو العامل الأهم للتمكُّن، وفي هذه المهن يحصل العامل نفسه مع بذل الوقت والجهد نفسيهما على نتائج تتنوَّع طبقًا لكفاءته الشخصية.

في كل مشروعٍ أو عمل فكريٍّ أو يدويٍّ معارفُ ذاتية يكتسبها العاملون شيئًا فشيئًا ولكن بدرجاتٍ متفاوتة، تتخلَّل ذلك التجربة العملية وكذلك

---

= خلاله، وهو نوع المعرفة الذي نحاول منع المُدَّعى عليه من الاستفادة بها، هل يتعلَّق الأمر بمعرفة ذات قيمة ثرية حقًّا؟ حصل عليها لصالح ربِّ العمل ومصالحه، كمعرفة علاقاته التجارية الشخصية مع عملائه، وهي التي سماها اللورد هاو في قضية (مازون ضد شركة بروفيدت كلوزس) بأنها مبادئ معرفة موضوعية، أما أنها معرفة تشكِّل جزءًا من الاستعداد الفعلي للمُدَّعى عليه، ويمتلكها وحده حقيقةً، وهي التي أطلق عليها اللورد شاو (المعرفة الذاتية). أظن أن الأمر يتعلَّق بالنوع الثاني، ويتَّضح من فكر اللورد هاو فيما أورده في فقرتين من حكم فليمور في قضية (باستون ضد روس) عدم مشروعية خطر استخدام هذه المعرفة» (١٩١٥، ف٢، ص٦٦٥).

(٥) قضية (ساكسيلبي) وما قاله جوتس (١٩١٥، ف٢، ص٩٤) واللورد باركر أوف وليدنجتون (١٩١٦، أ، س، ٧٠٩، ٧١٠) واللورد شاو (١٩١٦، أ، س، ٧١٤).

الحس الاحترافي في ممارسة المهنة أو الوظيفة؛ ويتصف الأمر بالأهمية إذا ما تعلَّق بالمعرفة الموضوعية.

وإذا أردنا أن نفرق بين البنود المقيدة التي يفرضها ربُّ العمل على العامل، وتلك التي يفرضها البائع على المشتري، [نلاحظ] بعض أرباب العمل يعمدون أحيانًا ـ بذريعة تلك المعرفة ـ إلى إساءة استخدام موقفهم السيادي؛ وذلك لفرض بنودٍ متعسِّفة على العمَّال، والحجَّة في ذلك إبعاد أي خطر منافسة محتمل، بينما تهدف تلك البنود في الحقيقة إلى حرمانهم من ثمرة تجربتهم الشخصية؛ أي: كفاءتهم المهنية، والتي يكون العامل في أمسِّ الحاجة إليها لكسبِ قوته، ومن أجل هذا فمن المهم أن يحتفظ بحرية استخدامها.

تُعَدُّ هذه الخبرة مبرِّرَ وجود الفرق القائم بين البنودِ المقيدة في عقود بيع المحال التجارية والبنودِ المقيدة في عقود العمل؛ وليس هناك مبرِّر للتفريق بين النوعين من القيود ما دام الهدف هو إقرار استخدام المعرفة الموضوعية. في الحالتين ملكيَّةٌ عينيَّة وأخرى غير عينيَّة لا بدَّ من حمايتها، ومالِك يستحقُّ تلك الحماية. إلا أن تعارضًا يظهر بين الموقفين عندما يتعلَّق الأمر بالمعرفة الذاتية، فعقد بيع المحال التجارية يقتضي بطبيعته أن يكون على البائع الامتناعُ عن أية منافسة، من شأنها التقليل من قيمة المحل المباع؛ بينما لا يفترض عقد العمل بذاته على العامل الامتناع عن كسبِ قوته عبر استعادة معارفه الذاتية، التي حصل عليها خلال تنفيذ هذا العقد؛ لأن هذه المعرفة صفةٌ من صفاته، والمنافسة في حدِّ ذاتها ليست محظورةً بين ربِّ العمل والعامل[٦].

وقد اعترف القضاء الأمريكي بحقِّ ربِّ العمل في الحصول على حماية كاملة فيما يتعلَّق بأسرار التجارة والمعرفة الموضوعية[٧]. أما فيما يتعلَّق

---

(٦) يقول اللورد انكسنون في قضية (ساكسيلبي): «النسلّم ـ كما أظن ـ أن لكلِّ شخصٍ الحقَّ المجرَّد في الحماية من المنافسة بحدِّ ذاتها في تجارته أو عمله...» (١٩١٦، أ، س، ٧٠٠).

(٧) قضايا: («شلمورد ضد هيلورت»، ١٢٤/ ٨٩٢، ٦٣/ ٤٨٠)، و(«ماجنوليا ميتال ضد شركة جريتس» ٧٢/ ٧٩٢)، و(«ويثروب وهلمس ضد بايس» ١٢/ ٨٧٤).

بالمعرفة الذاتية، فقد أبدى عداوةً ضارية على حظرها، كما فعل القانون الإنجليزي وربما بطريقة أشد؛ لجميع البنود المقيدة التي يرزح العامل تحت وطأتها[٨].

---

(٨) («شركة تايلور للصلب ضد نيكولاس»، ٢٩/ ١٨٦، ٢٠/ ٩٣٣)؛ وانظر أيضًا: («شركة كلارك لتصنيع الورق ضد ادوارد ستنشر»، ٢٩/ ١٣٢٥)، والملاحظة الواردة في نهاية الحكم. يقول وليستون فيما يتعلّق بالفرق بين المعرفة الذاتية والموضوعية: «يمكن استخلاص أهمية الفرق المقترح بين الاثنين، بيد أن هذا التفريق لم يحلّ جميع الصعوبات، التي بموجبها تفرض القيود على العمال، وغالبًا ما تُخلط فيها المعرفة الذاتية بالموضوعية، حيث لا يستطيع عاملٌ سابق الاستفادةَ من معرفته الذاتية في منافسة ربِّ عمله السابق، دون استخدام المعرفة الموضوعية التي حصل عليها خلال عمله السابق. في مثل تلك الحالة، لا بدَّ من أخذ جميع الظروف في الاعتبار، ما لم يكن ثمة قيدٌ متعسّف وغير معقولٍ قد تسبَّب في فرض حمايةٍ مبالغ فيها لشركة ربِّ العمل، وبالتالي وجبت إدانة هذا القيد، وإذا تعسَّف العامل وجب قبول القيد، حتى ولو أدى ذلك إلى حرمانه من مهارته الشخصية في إدارة عمله الخاص به» (وليستون: «عن العقود»، ص٥٧، ١٨٤٦).

# الفصل الثالث

## النتائج القانونية لنوعي التفرقة

## (ردُّ الفعل الحادث في مجال عقود العمل)

نتيجةً لنوعي التفرقة اللذين أتينا على ذكرهما، تأكَّد مبدأ حرية العمل بشكلٍ واضحٍ في مجال عقود العمل، فيما احتفظ مبدأ حرية التعاقد بوضعه السياديِّ في مجال عقود التنازل عن المحال التجارية. تم تحليل مجمل تاريخ القضاء الإنجليزي الخاص بقيود التجارة كما رأينا في القيام بمصالحة بين المبدأين، وهو عمل تم استئنافه على أُسسٍ جديدة، لكنه سار دائمًا[1] على هدى السياسة العامة ثم معيار المعقولية.

لقد تصارع المبدآن دائمًا على أرض الواقع، ففي البداية انتصرت حرية العمل ثم انتصرت حرية التعاقد، لتؤسِّس لانتصار حرية العمل على أرضية عقود العمل[2]، فتوارت حرية التعاقد، ويُعزى ذلك إلى تطبيق المعيار الذي انتصر بدوره في المجال الآخر. وقد أدت الحركتان ـ اللتان تتبَّعنا مسارهما المتوازي ـ إلى مرونة القواعد القديمة وتطوُّر حرية العقد، وذلك بفضل تلك القواعد وللمرة الأولى.

تبدَّى الاعتراف بمبدأ حرية العمل في مجال عقود العمل والتدريب، بعودةٍ مفاجئة إلى توجهات المرحلة الثانية من القضاء الإنجليزي، والقائمة على معاداة القيود على حرية العمل والقرينة النسبية ضد البنود المقيدة

(١) انظر: اللورد شاو، («قضية مازون»، ١٩١٣، م، ص٧٨٩).

(٢) دائمًا ما ندرس في هذا المجال المعرفة الذاتية. أما المعرفة الموضوعية فتضمنها القواعد نفسها المطبقة على عقود التنازل عن المحال التجارية.

واشتراط الاعتبار المكافئ؛ بل حتى الدعوة المباشرة إلى حجيَّة قضية (ميتشيل ضد رينولدز) رغم نسخها بقضية (نوردينفيلد). كان إحياء القضاء الخاص بحصر البنود المقيدة لحرية التجارة في عقود العمل قد تم عبر خمس نقاطٍ أساسية وهي: تقييم المعقولية، ومسؤولية الإثبات، والاعتبار، وإمكانية تقسيم البنود المقيدة، والدعوة إلى إعمال العرف التجاري.

**١ ـ تقييم المعقولية:**

عند تقييم المبدأ المقيد في المرحلة الثالثة، تم تناوله من منظور ثلاثيٍّ، ولكن كانت مصلحة المُلزِم هي الأولى بالاعتبار. أما مصلحتا المُلتزِم والجمهور، فكان يتم تناولهما أساسًا باعتبارهما مرتبطتين بالحفاظ على حرية العقد واستقراره؛ أي: من منظور عدم تعارضهما مع مصلحة المُلزِم.

وفي المرحلة الحالية وعلى أرضية محدودة قفزت فيها حرية العمل إلى المرتبة الأولى، انفصلت مصلحتا المُلتزِم والجمهور عن هذه المصلحة، وظهرت في طورٍ آخر. وقد تم تناولهما باعتبارهما مرتبطين بالحفاظ على حرية العمل. وبالنسبة إلى المعرفة الموضوعية، تظل مصلحة المُلزِم هي السائدة كما رأينا[٣]، ولكن بشكل مختلف عن المعرفة الذاتية؛ إذ لا بدَّ أيضًا من حماية كلٍّ من الملتزم والجمهور، إذ لم يعد من الملائم الاهتمام قبل كل شيء بحماية المُلزِم، وليست هذه الحماية هي المطلوبة في المقام الأول.

بالنسبة إلى الملتزم، نلاحظ أنه أصبح أكثر اهتمامًا بالحفاظ على حرية عمله، وحتى يستطيع كسب معاشه فإنه لم يحتفظ تمامًا بحريته في التعاقد، كما أن مصلحته تظهر في تناقضٍ واضحٍ مع مصلحة المُلزِم. وهذا يعود إلى

(٣) فيما يتعلَّق بتقييم معقولية البند المقيد فيما يخص المعرفة الموضوعية، لا بدَّ أن نأخذ في اعتبارنا طبيعة المهنة أو الصناعة المقيدة، حتى نتيقن من وجود معلوماتٍ التزم بسريتها؛ كما لا بدَّ أن نأخذ في اعتبارنا مدَّة العمل وموقف العامل في الشركة (بائع جوَّال مثلًا)؛ أي: باختصار إمكانية وصول العامل بسهولة إلى معلوماتٍ عن وسائل الإنتاج وأسرار التجارة الخاصَّة بالشركة. بالنسبة إلى تنظيم الشركة، يدخل ضمن المعرفة الذاتية الهيكل الإداري، وهذا هو ظاهر كلام اللورد جاستس فارول في قضية (لبنج ضد أندروز) (١٩٠٩ ف١، ٧٧٣)؛ والقضية تختلف نوعيًّا حين يتعلَّق الأمر بالتنظيم الخفيِّ الذي يصل إلى درجةٍ من الاتفاق العلميِّ تجعله ضمن المعرفة الموضوعية.

تعسُّف ربِّ العمل من واقع وضعه الأعلى ليفرض بنودًا مقيدة شديدة الاتساع على العامل، ليس بهدف إضفاء حماية مشروعة لنفسه؛ بل لتقييد العامل في خدمته، وفي حالة خروجه من العمل يتجنَّب كل منافسة محتملة من جانب هذا العامل؛ وبالتالي لا بدَّ حين تُقيَّم معقولية بندٍ مقيد من هذا النوع أن نأخذ في اعتبارنا مصلحة العامل أولًا قبل مصلحة ربِّ العمل[٤].

أما بالنسبة إلى الجمهور، فإن مصلحته تتناغم مع مصلحة الملتزم وتتعارض مع مصلحة المُلزِم؛ فالجمهور مهتمٌّ - مثله مثل الملتزم - بالحفاظ على حرية العمل بين وجهات نظرٍ ثلاث: فهو مهتمٌّ **أولًا**: بتمكين كل عاملٍ من تقديم خدماته للمجتمع عبر نشاطه، وألَّا يُستبعد من مجال المنافسة، ولا يمكننا أن نقارن **بين** كل من يمتلك قوته المهنية بشكل كاملٍ ويبرم عقدَ عمل، والعامل الذي يحدوه الأمل فيبرم لذلك عقدَ تدريب، **وبين** تاجرٍ طاعن في السنِّ يريد الانسحاب من الحياة العملية ببيع شركته. كما أن الجمهور مهتمٌّ **ثانيًا**: بأن يجد كل عضوٍ من أعضائه وسيلةَ كسب قوته بالعمل، بدلًا من أن يعيش عالةً على المجتمع. وهو مهتمٌّ **أخيرًا**: بألَّا تسيء طبقة أرباب العمل استغلالَ ضعف الطبقة الأدنى (وهي طبقة العمَّال)، فينتج عن ذلك في أوساط العمل مظاهرُ السخط وحركات الاحتجاج. فالقضية مرتبطةٌ إذن بالعدالة الاجتماعية، وفي الوقت ذاته بحسن السياسة الاقتصادية الوطنية[٥].

---

(٤) من المهمِّ ملاحظة كيف تغيَّر القضاء الإنجليزي في هذه النقطة حين انتقل إلى المرحلة الثالثة، وفي هذه المرحلة دار الحديث بصفة خاصَّة عن حماية ربِّ العمل. أسوق خصوصًا كلام ليندلي في قضية (أندرولاند ضد باركر) إذ قال: «وكون الشخص المرتبط بقيدٍ دون عملٍ ويبحث عن وظيفة - وبالتالي في موقف تفاوضيٍّ سيئ - ليس مبررًا لإبطال اتفاقه، ما لم يكن ربُّ العملِ قد حصل على ميزة غير قانونية لسبب موقف العامل؛ وما دام اتفاقه معقولًا من منظور حماية ربِّ العمل، فلا يمكن القول بوجود تلك الميزة غير القانونية» (١٨٩٩، ف١، ٣٠٦).

في المرحلة الرابعة تغيرت اللهجة، إذ يقول القاضي سيرجنت: «في تحديد قضية المعقولية، أظن أن مصالح ربِّ العمل ليست العنصر الوحيد واجب الاعتبار؛ بل أظن وجوب أخذها في الاعتبار لدرجة التعسُّف قبل العامل، من منظور الإضرار بمصلحة الجمهور من جراء تقييد طاقات الملتزم» (١٩١٥، ف١، ص٦٤ وما بعدها). كما قال يوزن هاردي: «أظن أنه يجب الاهتمام بمصلحة الملتزم وليس فقط مصلحة المُلزِم» (ص٧٧) (جويس: (ص٨٢ - ٩٠)؛ وانظر: (لورد شاو، ١٩١٦، ٢٥س، ٧١٦).

(٥) ثمة كلام كثير في القضاء الإنجليزي الحالي تطرَّق إلى هذا التناغم بين مصلحة الملتزم ومصلحة الجمهور، فقد قال اللورد أتكنسون في قضية (ساكسيلبي): «سيعاني الجمهور مع الملتزم؛ =

وهكذا تتناغم مصلحة الجمهور مع مصلحة الملتزم[٦]، بينما تُعَدُّ هاتان المصلحتان نوعيتين في عقود التنازل عن المحال التجارية، وترتبطان بمصلحة المُلزِم المُغلَّبة. وعلى عكس ذلك، نلاحظ أن المصلحتين في عقود العمل وفيما يتعلَّق بالمعرفة الذاتية تتناقضان مع مصلحة المُلزِم، وتأتيان في المقام الأول، وعلى هذا الأساس يتم تقييم معقولية البند المقيد، خاصةً حين نتناول هاتين المصلحتين الغالبتين. وكقاعدة عامة، يكون البند غير معقولٍ ويقع باطلًا، إذا حظر على عاملٍ ما استخدام معرفته الذاتية لكسب عيشه.

**٢ ـ عبء إثبات المعقولية:**

منذ المرحلة الثانية (وبعد التحول الذي درسناه)، تأكَّد القضاء الإنجليزي في اتجاه إلزام الملتزم بإقامة البيِّنة الخاصَّة بالمعقولية؛ وخلال تلك الفترة كانت هناك حركة مستمرَّة لصالح حرية التعاقد، وصلت إلى حدِّ تدمير القرينتين المطلقة والنسبية المضادتين للبنود المقيدة. وكان لردِّ الفعل ـ الذي حدث في مجال عقود العمل خلال المرحلة الحالية ـ وسيادة حرية العمل بالطبع أثرهما في مهمَّة إثبات الدليل. ومع حرية التعاقد في المجال الخاص بالقيود على التجارة، ظهرت من جديد القرينة القديمة ضد البنود المقيدة، بفعل نقل مسؤولية الإثبات، فتراءى في الأُفق رجوع ذاتيٌّ إلى الحالة القديمة للأشياء التي كانت موجودةً من قبل في قضية (تاليس ضد تاليس)[٧].

تتم صياغة قضية المسؤول عن الدليل [في عدَّة تساؤلات] كالتالي: هل

= لأن من مصلحة الأول أن يكون كلُّ فردٍ حرًّا في التربُّح من مهارته وخبرته لصالحه الخاص وصالح كل من يريد توظيفه. ففي قضية (مثل التي بين أيدينا)، فإن مصلحة الجمهور ـ فيما يتعلَّق بهذه القيود ـ ومصلحة الملتزم متجاورتان ومتشابكتان» (١٩١٦، أ، س، ٦٩٩)، (١٩١٢ أس ٧٢٩ ـ ٧٣٤)، (١٩١٦س ٧١٤، ٧١٦)، (١٩١٥ ف٢، ١٤)، (١٩١٦، ف٢، ٩٠٢).

(٦) يأتي هذا التناغم كما رأينا من أن حرية العمل أصبحت أهمَّ من حرية التعاقد، كما يُذكر أن حماية التعاقد من منظور [مصلحة] الجمهور قد تعاظمت خلال المرحلة الثالثة، وتشهد في المرحلة الحالية رد فعلٍ ضد هذه الحرية، وهو عامٌّ في مجال عقود العمل.

(٧) يُذكَر أن هذه القضية تشير إلى إحياء القضاء الذي وضع الإثبات على عاتق الملتزم بدلًا من المُلزِم كما كان قبل ذلك.

يتوجَّب على الطرفين عند وجود بندٍ مقيد مدرج في عقد العمل إثبات المعقولية من عدمها؟ هل يجب على الملتزم حتى يتخلَّص من هذا القيد إثبات عدم معقوليته، فيثبت (مثلًا) ببيِّنة أنه يحول بينه وبين استغلال معرفته الذاتية لكسبِ عيشه؟ أو على العكس، يجب على المُلزِم للإبقاء على البند إثبات معقوليته، من خلال التدليل (مثلًا) على أنه وضِع فقط لحمايته في إطار المعرفة الموضوعية للمشروع وملكيته غير العينيَّة؟ تم تبنِّي الرأي الأول منذ منتصف المرحلة الثانية وحتى نهاية المرحلة الثالثة، أما الرأي الثاني فقد ساد خلال عصرنا.

بدأت ملامح هذا الإحياء الجديد للقضاء ترتسم في قضية (مازون)، حيث قال المستشار لورد هالدن: «سادتي اللوردات، على المُلزِمين المتضامنين في هذه القضية إثبات أن القيد الذي حاولوا فرضه لم يتجاوز ما هو معقول لحماية شركتهم»[٨].

بالتالي؛ اختفت القرينة النسبية منذ وقتٍ طويل، إلا أنها أطلَّت من جديدٍ واشتدَّت، لكنها هذه المرة كانت فقط ضد البنود المقيدة المدرجة في عقود العمل؛ لأنها أوجبت على المُلزِم إثباتَ معقولية البند المقيد الذي يريد فرضه. يبدو طرح اللورد هالدن جريئًا ـ إلى حدٍّ ما ـ في وقتٍ كانت فيه حرية التعاقد لا تزال سائدةً، وبالتالي كان القضاء ثابتًا [جامدًا] حول هذه النقطة منذ زمنٍ طويل، فيما يتعلَّق بعقود التنازل عن المحالِّ التجارية، حيث كان الدليلُ مهمَّةَ الملتزم.

ولهذا كان من المستغرب من جوزن هاردي ـ في مناسبتين مختلفتين متتابعتين وتاليتين على قضية (مازون) ـ أن يشكِّك أولًا في هذا القضاء، ثم يؤكِّد الرأي المضاد مشيرًا إلى أن القضية عاريةٌ عن أية أهمية عملية في القضيتين اللتين حكم فيهما[٩].

كان القضاء الإنجليزي القائم حتى هذه اللحظة قد تحدَّد في قضية (ساكسيلبي) في اتجاه إلزام المُلزِم بالبيِّنة في عقود العمل. وقد حكم ثلاثة

---

(٨) (١٩١٣، أ، س٧٨٣).

(٩) («ستسي ضد هوس»، ١٩١٤، ف ١، ٤٧٥)، («قضية ساكسيلبي»، ١٩١٥، ف٢، ٧٦).

قضاة بدائرة اللوردات في ذلك، وإن اختلف حماسهم لصالح هذا الفقه الذي أحيا - بصفة خاصَّة - القرينة القديمة ضد البنود المقيدة، وكان ضد التطور المفرط لحرية العمل.

من بين هؤلاء القضاة الثلاثة، نجد اللورد شاو أوف ويمجرلين الذي انحاز بوضوحٍ لصالح الطرح الجديد، حتى ذهب إلى حدِّ القول بأن القرينة التي أقامها القانون لصالح حرية تصرف الإنسان في عمله الخاص هي قرينةٌ لصالح حرية العمل، وبالتالي قرينة ضد حرية العقد، وأوضح رأيه قائلًا: «أرى أنه حين نجعل من بندٍ مقيد مثل هذا أساسًا لطلب الإلحاق، فإنه [لا بدَّ أن نلحظ أمورًا أربعة]:

أ - لا يكفي فقط ذكر الاتفاق.

ب - لا بدَّ أن تكون الوقائع والظروف ثابتةً، حتى تسمح بالمطالبة بتطبيق القانون، وأن تكون دراسة تلك الوقائع والظروف مظهرةً لخصائص العلاقات بين الطرفين أو الضرورات الخاصَّة بالقضية، وأن يكون من شأنها تغليب القرينة التي أسست القانون لصالح حرية تصرف كل إنسانٍ في عمله.

ج - حين نكشف وقائعَ وظروفًا كهذه، فإن على الطرف الذي يدفع بها إقناع المحكمة بكفايتها لإزالة القرينة.

د - كلما امتدَّ القيد أو اتسع مجال تطبيقه، ثقلت مهمَّة الإثبات»[١٠].

نشأ منذ ذلك الوقت تفريقٌ حاسم فيما يتعلَّق بعبء الدليل بين قيودِ التجارة في عقود العمل وعقودِ التنازل عن المحال التجارية، فبالنسبة إلى

(١٠) في أحكام الفترة الأخيرة الخاصَّة بعقود العمل، طالبت المحاكم بنوعٍ من المراقبة على الاعتبار، للتأكُّد من كفايته لتعويض القيد. في قضية (مازون)، قال اللورد هادلَن: «على المدَّعي الالتزام خلال فترةٍ معيَّنة بعدم مزاولة التجارة نفسها أو تجارة شبيهة في نطاق ٢٥ ميلًا حول لندن، أو في أي مكانٍ آخر كان يعمل به لدى الملزِم خلال فترة الاتفاق، وأرى أنه من المناسب ألَّا يتجاوز هذا الاتفاق خمس عشرة سنة» (١٩١٣، أ، س، ص٧٣٢).

في القضية نفسها قال اللورد شاو: «إن فترة خدمة الملتزم طبقًا للعقد قد لا تتجاوزه إلحاقًا، أما القيد (بتطابقه الذي ذكرناه وبالفترة نفسها من السنوات) فهو قيدٌ على حريته في كسبِ عيشه المعتاد بالوسائل التي تمرَّس عليها، ولا يمكن التسليم به كما هو. في مقابل وظيفة لمدة أسبوعين، سوف يغلق هذا الالتزام أمامه كل سبل العمل في النوع نفسه من التجارة خلال ثلاث سنواتٍ بين سكان بيلفون (حوالي ٦ ملايين نسمة)» (السابق، ص٧٤١).

الأولى على المُلزِم يقع عبء إثبات معقولية القيد، بينما في الثانية يقع عبء إثبات عدم المعقولية على عاتق الملتزم.

### ٣ ـ الاعتبار:

يُذكر أن أهمية الاعتبار كانت قد تقلَّصت في الفترات الأخيرة بشكلٍ مضطرد، إلى أن تم استيعابه بصورة تامَّة في المعقولية، وبالتالي أصبح مجرَّد عنصرٍ في التقييم، واستمرَّ الأمر على هذا النحو في مجال عقود التنازل عن المحال التجارية. [نتساءل هنا] هل وصلت الحركة الخاصَّة ببحث الدليل (انظر أعلى) إلى حدِّ إحياء الاعتبار كشرطٍ لصحَّة البنود المقيدة في عقود العمل؟

ما من شكٍّ في وجود مبرراتٍ اقتصادية للتفريق في هذا الصدد بين نوعي العقود، ومن المنطقي أن نفترض أن عقد التنازل عن المحال التجارية والبنود المختلفة التي يلحقها به المتنازل قد تم الاتفاق عليها لوجود اعتبار كافٍ، حيث إن طرفي هذا العقد قد تفاوضا على الصفقة بحرية؛ فكلُّ طرفٍ يجد ـ في سبيل الدفاع عن مصالحه ـ نفسَه على قدم المساواة مع الآخر؛ ولذلك لدينا مبرِّر في التسليم ـ ما لم يثبت العكس ـ بأن البائع قد حصل على ثمن كافٍ، كتعويضٍ لتنازله عن شركته وتقييد حريته في العمل. إلا أنه لا أثر لهذه المساواة الفعلية في عقود العمل، وهو أمر يجعلنا نخشى ألا يكون العامل ـ ذو الوضع الأضعف ـ قد أخذ الاعتبار المكافئ، في مقابل القيد الذي يفرضه على نفسه؛ وبالتالي من الطبيعي في هذه الحالة إلزام ربِّ العمل إثبات أن العامل قد حصل بالفعل على هذا المقابل العادل.

يقوم الفرق بين نوعي القيود على ما لا يمكن تخمينه في عقد العمل، ألا وهو وجود اعتبار كافٍ، فيما نتوقَّع ذلك تمامًا في عقود التنازل عن المحال التجارية. لكن يبقى وجود الاعتبار في الحالتين ـ سواء تم النصُّ عليه أم لا ـ مجرَّد عامل في تقييم المعقولية، وليس شرطًا منفصلًا يؤدي إلى استبدال المعيار الجديد بالشروط المتنوِّعة والتطبيقات المصطنعة في مجال القيود التجارية.

## ٤ ـ إمكانية تجزئة البنود المقيدة:

يُذكر أن القضاء الإنجليزي قد قبِل مبدأ إمكانية تجزئة البنود المقيدة مع بعض الشروط حين تتجاوز المعقولية؛ وبطرح هذا المبدأ يكون القضاء الإنجليزي قد توافق مع الحركة العامَّة الداعية إلى حرية التعاقد والتي لاحظنا تسارعها منذ المرحلة الثانية. فبدلًا من الإلغاء الشامل للبند غير المعقول، اعتبره صحيحًا جزئيًا إن أمكن تقسيمه. [ونتساءل] هل مع رد الفعل المضاد لحرية التعاقد ـ الذي ظهر في مجال عقود العمل ـ يجب الرجوع عن هذا المبدأ واعتبار أي بندٍ مقيد غير معقولٍ في هذا المجال؟

يبدو أن القضاء الإنجليزي الحالي يميل إلى هذا الرأي، فللمرة الأولى في قضية (مازون) ـ على سبيلِ المثال ـ نرى ظهورَ شرطٍ جديد لإمكانية تجزئة البند المقيد، وهو ما يقلِّص أهمية هذا المبدأ بشكل فريد. في هذه القضية، أكَّد اللورد مولتون وجودَ هذا الشرط ـ حين طلب بصحَّة تجزئة القيد ـ وأن يكون الإفراط قليل الأهمية أو فنيًّا بحتًا، وأنه لا يشكِّل جزءًا من المحتوى الرئيس وجوهر البند[١١]، وحسب رأيه يمكن فقط أن نستبعد الجزء المتعسِّف الثانوي من البند، عندما يكون معقولًا في أجزائه الأساسية. ويستحق هذا الشرط النهائي مزيدًا من الإيضاح، فهو يتعارض تمامًا مع السهولة التي كان يستقبل بها قبل ذلك إمكانية تجزئة البند المقيد، وكذلك مع المرونة التي أدخلت على قبولها حاليًا فيما يتعلَّق بعقود التنازل عن المحال التجارية؛ ففي السابق كان البند في مجمل نطاق قيود التجارة وما زال باقيًا إلى اليوم في دائرةٍ ضيِّقة من عقود التنازل عن المحال التجارية، قابلًا للتجزئة حتى في أجزائه الأساسية.

---

(١١) يقول في هذا: «أقترح في المداولة أنه حتى إذا كان القيد في مجمله شديد الاتساع، يمكن للمحكمة الحكم بصحَّة القيود التي تراها معقولةً في البند، شريطة كونها معقولةً صراحةً في البند، وبشرط دخولها في جوهر البند. ساداتي اللوردات، لا أشك أن المحكمة بوسعها الحكم بصحَّة جزء من البند، وسوف تحكم بذلك في بعض القضايا في مجال قيود التجارة، حتى إذا كان البند في مجمله يتجاوز ما هو معقول. لكنني أرى أن ذلك لا يجب أن يتمَّ إلا في الحالات التي يكون فيه الجزء القابل للتنفيذ بالقوة يقبل التجزئة بشكلٍ واضح، وحتى في هذه الحالة لا يتم ذلك إلا إذا كان الإفراط قليلَ الأهمية أو فنيًّا تمامًا، ولا يشكِّل جزءًا من المضمون الأساسي وجوهر البند» (١٩١٣، أ، س٧٤٥).

يمكن تفسير هذا التخلِّي النهائي عن هذا القضاء ـ فيما يتعلَّق بعقود العمل ـ بالحرص على منع التلاعب المتكرِّر من جانب ربِّ العمل، الذي يفرض على العامل مبدأً يهدف إلى تكبيله في عمله، على أمل أن يكون هذا القيد ـ رغم عدم صحَّته في نظر القانون، وأن هذا القيد لن ينتج أثره المكبل ـ ولأن العامل لن يكون له القدرة المالية على اللجوء للقضاء، وحتى في حالة ما إذا استطاع الوصول للقضاء، فإن المحكمة ستحكم بصحَّة القيد على أساس كونه معقولًا، وتحت غطاء القضاء القديم لن يخضع ربُّ العمل لأية مخاطرة، حين يفرض بندًا متعسفًا؛ وسوف تتهيَّأ الفرصة، ليرى البند ينفذ طواعيةً من قِبل العامل، فالحائل الذي يمنعه من اللجوء للقضاء هو الصعوبات المالية. وفي أسوأ الأحوال حين يقرِّر فيها الملتزم التضحية بكل ما يملك للدخول إلى ساحة المنازعة القضائية، سيجد ربُّ العمل المحاكم في صفِّه، وكما أشار اللورد مولتون في قضية (مازون) إلى أنه إذا ما استخدمت المحاكم مهارتها ومعرفتها بالقانون، وأبقت على البند [كما هو] فإن المُلزِم سوف يحصل على أقصى ما يمكن أن يطلبه(١٢).

---

(١٢) هكذا عبَّر اللورد مولتون: «يبدو لي لأن الإبرام النموذجي [صياغة] للعقد، عندما يفرض ربُّ العمل بندًا يمكن تحديده بألفاظٍ واسعة جدًّا، فلن يكون للمحاكم إلا أن تكون في صفِّه، إلا أنها [تحاول أن] تستخدم مهارتها ومعرفتها القانونية، لتبطل ما استطاعت، مما فرضه من هذا البند.

لا بدَّ هنا أن نذكر أن القيود الحقيقية التي تتوارى خلف هذا البند تكْمُن في الخوف من نفقات التقاضي، التي يكون العامل خلالها في أسوأ وضع؛ نظرًا لأتعاب المحاماة المبالغ فيها. من المؤسف الظنُّ أن المُدَّعى عليه في حالته الوظيفية المتواضعة، يمكنه أن يمثل أمام أربع محاكم قبل التمكُّن من التخلُّص من هذا القيد غير المعقول، الذي تم فيه هذا الاتفاق، والموقف الذي فرض عليه بهذا الشرط من قِبل رب العمل. وهي عمومًا بنود غير معقولة تزداد خطورةً إذا استطاع أرباب العمل مواصلة هذا السلوك إذا حاولوا بعد تعريض عمَّالهم للقلق ونفقات التقاضي أن يحصلوا من المحاكم على ما يستطيعونه بشكل معقول.

من الواضح أن من وضعوا هذا الاتفاق أرادوا أن يجعلوا منه اتفاقَ جنايةٍ أكثر منه اتفاقَ حماية، وأملوا أن يتخذوه وسيلةً تشلّ إمكانيات الربح لدى العامل عندما يترك العمل لديهم، ولم يفكّروا أبدًا في مجرَّد حماية معقولة لشركتهم. وحين يتصرفون بهذا الشكل، عليهم تحمُّل العواقب» (١٩١٣، أ، س، ٧٤٥).

من أجل إبطال الحسابات من هذا النوع، فإن القضاء الإنجليزي الحالي يبطل تمامًا أيَّ بندٍ مقيد مدرجٍ في عقد العمل حين يقع تحت رقابته وكان متعسفًا في أجزائه الرئيسة.

### ٥ ـ التوافق على العادة:

ظهر ردُّ فعلٍ أخير ضد حرية التعاقد في مجال عقود العمل، انعكس في أن القضاء الإنجليزي ـ عند تقييم معقولية بندٍ مقيد في هذا المجال ـ قد راعى توافقه مع العرف؛ وقد ظهر الاهتمام بهذا النوع في قضايا (لنج ضد أموروس) و(مازون)[١٣] و(ساكسيلبي).

في قضية ساكسيلبي، ذهب **جوزن هاردي** إلى الحدِّ أن جعل من بين أسباب عدم معقولية البند المقيد عدم توارده في العرف الخاص بالصناعة الفنية، إذ يقول: «هذا الاتفاق المقيد ليس معتادًا في مهنة الهندسة»[١٤].

الأمر يتعلَّق إذن بمقتضى جديد، يقتصر تطبيقه على عقود العمل والتدريب، وهو ما يشير أيضًا إلى ردِّ الفعل ضد حرية التعاقد، حيث يُفرض على المُلزِم التوافق مع العرف الذي يريد أن يستخدم فيه هذه الحرية، ليربط الملتزم ببندٍ مقيد، وهذا شرط غير معروفٍ في عقود التنازل عن المحال التجارية. نشعر هنا أن ثمة اتجاهًا يرتسم في مجال عقود العمل، ممثلًا في استبدال نظام حرية العقد ـ حيث قوة الإرادة الفردية ـ بنظامٍ صارم لا ينفكُّ

---

(١٣) هكذا قال اللورد فلينتشر مولتون: «لكن أظن أن القانون يسمح للطرفين بأن يثبتا أمام المحاكم بأن ما أبرماه موافق للمعرفة السائدة في هذه المهنة؛ لأنه إذا كان أمر ما موافقًا للعرف، فلا بدَّ أولًا من اعتباره ضروريًا عقلًا، وثانيًا أنه غير قاسٍ على أحد الطرفين بشكل غير معقول. من ناحية أخرى، إذا أمكن إثبات عدم اعتياد أو معرفة بعض القيود المفروضة، فقد قطعنا خطوةً مهمَّة نحو تقرير المحكمة أنه بناءً على معرفة الطرفين بالعرف السائد والإجراءات الضرورية لممارسة المهنة، تقرَّر أنهما أبرما ما ليس مطلوبًا عقلًا لذلك، وبالتالي فالقيد غير معروفٍ وفي مشروع، وهو يشكِّل تقريبًا حالةً فريدة. الحالة الأخرى التي ذكرت في شهادة الشهود، كانت حالة مالك جريدة حاول إدخال قيدٍ ثم لاحظ استحالة تطبيقه على عمَّاله» (١٩٠٩، ف١، ٧٧٠).

(١٤) قال اللورد هالدن: «لا تقبل الشهادة في مسألة الصحَّة والمعقولية، رغم قبولها في طبيعة المشروع والوظيفة، وعلى كون تصرفٍ ما معتادًا بين رجال الأعمال في وظيفة ما» (١٩١٣، أ، س٣٢ ـ ٧٣٣). يشير بذلك إلى أننا بحاجة إلى معرفة هذه التصرفات المعتادة، لنتمكَّن من تقييم معقولية البند المقيد.

عن الأعراف الثابتة والقواعد القائمة[١٥]. لا يبدو أن تلك النتائج الناشئة عن التفريق بين نوعي العقود، قد تطورت في القانون الأمريكي مثلما حدث في القانون الإنجليزي[١٦].

(١٥) وهكذا في الواقع لم يظهر القضاء الأمريكي أيَّ تعاطفٍ مع العامل كالقضاء الإنجليزي (انظر: وليستون، «عن العقود» ١٦٤٦، ص١٩٠٢).
(١٦) (١٩١٥، ف٢، ٧٩).

# الفصل الرابع

## بعض التطبيقات العملية

سوف نناقش هنا بعض القضايا التي طبَّق فيه القضاء الإنجليزي المبادئ التي استعرضناها فيما يتعلَّق بعقود العمل بدءًا بقضية (مازون) التي كانت نقطة انطلاق المرحلة الرابعة.

### ١ ـ قضية (مازون ضد بروفدنت كلوزنج أند سيلاي كوميني ليمتيد)[١]:

في هذه القضية لوحق المُدَّعى عليه لتنفيذ بندٍ مقيد. كان مازون قد عمل مخططًا ومجمعًا طبقًا لعقدٍ في ٢٥/٣/١٩٠٨ لدى شركة تزاول تجارة الملابس. وطبقًا لطريقة البيع، تسلَّم البضاعة بالسلف (تحت مسمًّى «نظام الصكوك والتسليف») في لندن في ضاحية لزيكس ـ حيث تم إبرام العقد ـ وكذلك في مناطق أخرى. وكان على مازون تقاضي أجره عن طريق مجموعةٍ من المبالغ التي يُحصّلها للشركة، وكان الاتفاق ينصُّ على أنه يمكن إنهاء خدمته كعاملٍ بفسخ العقد من جانبه أو من جانب الشركة في أي وقت، شريطة الإخطار بذلك قبل أسبوعين.

احتوى البند (٨) من العقد على ما نصه: «اعتبارًا لهذه المزايا، أقرَّ وليام ملن مازون برضاه أنه خلال ثلاثة أعوام بعد انتهاء خدمته في الشركة بعدم العمل أو التوظف بأي شكلٍ كان، سواء كان لحسابه الخاص أو شريكًا أو مندوبًا أو مديرًا مساعدًا لأي شخصٍ أو أشخاص أو شركة أو شركات أو

(١) (١٩١٣، ١/ ٦٥ ـ ٧٣؛ ١٩١٣ أ س٧٢٤ ـ ٧٤٦).

مؤسسة أو مؤسسات تزاول النوع نفسه من التجارة أو تجارة مشابهة لتجارة شركة بروفيردنت كلازنج، في نطاق ٢٥ ميلًا من مدينة لندن، كما هو محدَّد بعاليه، أو حيث تمارس الشركة نشاطها أو في نطاق ٢٥ ميلًا من كل مكانٍ استخدمت فيه الشركة مازون في أي وقتٍ خلال هذا الاتفاق. وفي حالة إخلال مازون بأيٍّ من هذه الالتزامات، يدفع للشركة ٢٥ جنيهًا على سبيل تعويض خسارة، وليس على سبيل العقوبة».

وقد شرح أحد قضاة المحكمة نظام «صكوك التسليف» الذي تتبعه الشركة المدعية كما يلي:

«قدَّم المدعون عروضًا لأعضاء من الجمهور من أرباب عائلات ـ يعيشون في مساكنهم الخاصَّة ـ وآخرين ـ بسبب ضمانات وضعهم المالي ـ أن يصبحوا أعضاء في شركتهم؛ ولكي ينضمَّ عضوٌ إلى الشركة، فلا بدَّ أن يحصل على حصَّة من الشركة يتراوح سهمها بين عشر سنتاتٍ وعشرة جنيهاتٍ.

إن الثمن الذي تطلبه الشركة لقاء هذه الحصص، هو القيمة الاسمية للسهم مضاف إليها مبلغ على سبيل الفائدة التي تسمَّى عمولة، وهي واحد سنت من كل جنيه من القيمة الاسمية للسهم؛ ويمكن أن يدفع العضو مبلغ السهم للشركة في شكل قسط أسبوعيٍّ: واحد سنت من الجنيه، ويمكن تسليم السهم إلى العضو بعد دفع المبلغ المطلوب كعمولة مع ثلاثة أقساط أسبوعية. وقد عقد المدعون اتفاقياتٍ مع أصحاب محال محليين لتوريد بضائع من كل نوعٍ للأعضاء وتسليم تلك البونات (الحصص)، وسلمت قائمة بتلك المحال إلى المشتركين، وكانت كل البضائع المسلَّمة في ذمَّة الشركة التي دفعت ثمنها، وقد اتفق أصحاب المحال مع الشركة على عمولةٍ معقولة تتناسب مع تطور الأعمال الجديدة وتأمين الدفع لهم.

لم يكن الأعضاء المُلزِمون بإنفاق كل مبلغ الحصة في محلٍّ واحد أو وقتٍ محدَّد؛ بل كان يمكنهم الذهاب إلى المحال التي يريدونها بشرط وجود هذه المحال في قائمة المحال التي أعدتها الشركة، وعند كل عملية شراء يدوِّن صاحب المحل المبلغَ الذي اتفق عنده على ظهر البون، ويوقِّع بالأحرف الأولى، ويرده إلى العضو طالما لم ينفد المبلغ، فإذا نفِد احتفظ صاحب المحل الذي نفد عنده المبلغ بالبون.

كانت الشركة تسيّر تلك التجارة عن طريق مخططي دعاية، مهمّتهم حثُّ الناس على طلب الحصص وجمع الأقساط الأسبوعية وقت استحقاقها. وكانت الشركة أيضًا تتشكّل من ٦٠٠ إلى ٧٠٠ مندوبٍ في إنجلترا، وتملك مئاتٍ من الفروع يتوزع عليها المندوبون؛ وكان لها ٥٠ مكتبًا مركزيًّا في لندن يعمل بها حوالي (١٠٠٠) مندوب. وكان المندوبون بحاجة إلى تدريب خاصٍّ من قِبل مدير الشركة لتأهيلهم للقيام بمهامهم، وكانوا يتلقون تعليمات مكتوبة عليهم الالتزام بها فيما يخص الطرق المتبعة لجلب الزبائن، ولكل مندوبٍ مركز خاصٌّ به.

كان مازون معينًا في فرع إيلنجتون ويعمل حصرًا في هذا المركز. وقد قام المدعون بفصله في ١٦ مايو ١٩١١، وبعد ذلك بقليلٍ التحق بشركة بيوبل سبلاي التي تقوم بنشاطٍ مشابه في لندن في حي إيلنجتون.

قامت الشركة بملاحقته في محكمة الضاحية للحصول على حكمٍ يحظر عليه انتهاك البند الوارد في عقده ويدينه بدفع تعويضٍ عن الضرر. حكمت المحكمة بالإلحاق، ولكن محكمة الشعب رفضت الحكم بدعوى أن البند كان شديد الإبهام فيما لا يمكن معه الحكم بالإلحاق[٢]. لم تفرق محكمة الاستئناف بين عقود العمل وعقود التنازل عن المحال التجارية، وحين قيّمت معقولية البند المقيد امتنعت عن الاعتداد بالظرف القاضي بأن العقد عقدُ عملٍ.

ولهذا السبب، فقد استخلصت دائرة اللوردات بشكل واضحٍ الفرقَ بين نوعي العقد، ما بين عقدِ عملٍ وعقدِ تنازلٍ عن المحال التجارية، وبين نوعي المعرفة من موضوعية وذاتية، ثم طبَّقت هذه المبادئ على القضية. وقد لاحظ المستشار اللورد فيكونت هالدن أن الأمر يتعلَّق بعقد عمل، حيث إن المعرفة التي اكتسبها العامل خلال عمله تعود أساسًا إلى استعداداته الطبيعية وجهوده الذاتية، وليس إلى التدريب الخاص الذي تلقَّاه في الشركة، وبالتالي فهي معرفة ذاتية.

(٢) قال اللورد بوكلي في محكمة الاستئناف: «بما أن أرباب العمل يتعاملون مع المُدَّعى عليه باعتباره خبيرًا خاصًّا في هذا النوع من التجارة، فظني أن الاتفاق في هذه الظروف معقولٌ في نظر القانون» (١٩١٣/ ص٧٤).

ولو اقتصر القيد الذي فرضته الشركة على المكان الذي عمل فيه العامل بالفعل، لكان قيدًا معقولًا؛ لأنه رغم الطبيعة الذاتية للمعرفة المكتسبة، فإن القيد إذا تحدَّد بهذا الشكل كان ضروريًّا لحماية الشركة دون حاجة لتوسيعه بمنع العامل السابق من كسبِ قوته، لكن النطاق شديد الاتساع للعقد في قضية مازون، وفترة السنوات الثلاث، وعدم كفاية الاعتبار الذي تم فيه الحصول على الالتزام ـ يشكِّل مجموعةً من الحجج المضادة لصحَّة البند المقيد. فهذا البند لا يلبِّي أية حاجة حقيقية لحماية الشركة؛ نظرًا للطبيعة المحلية لها.

وبالتالي؛ يُعَدُّ هذا البند غير معقولٍ وباطلًا[٣]. كما لاحظ لورد شاو كذلك تجاوز القيد للإجراء الضروري لحماية الشركة وعدم كفاية الاعتبار الذي تم التعاقد على أساسه، وبالتالي البطلان الكامل لهذا القيد دون تطبيق مبدأ إمكانية التجزئة[٤]. أخيرًا، ارتكز اللورد مولن بدوره على هذه الأرضية، حيث صاغ القاعدة التي تلحق إمكانية تقسيم البنود المقيدة في عقود العمل بشرط كون الجزء التعسفي الواجب استبعاده قليلًا وفنيًّا بحتًا[٥]. كما دفع بالطبيعة المحلية للشركة لإثبات أن القيد يتجاوز الإجراء الضروري لحمايتها[٦]. لقد أشارت قضية مازون إلى بداية مرحلةٍ جديدة في تطور القضاء الإنجليزي؛ إذ تم اتباع المبادئ التي كانت راسخةً في العديد من القضايا التي سوف تتبع، أبرزها الآن:

## ٢ ـ قضية (أسلز ضد روس)[٧]:

كان الشاكي أسلز على رأس معمل تحاليل، وكان عمله يقوم على التحليل الكيميائي المجهري والبكتيري للمواد التي يتم إرسالها له وتسجيل النتائج في تقارير. في عام ١٩٠١ تم اكتشاف طريقة جديدة في البحوث الطبية، ولم يكن في لندن سوى مؤسستين أو ثلاث مشابهة لهذا المعمل،

---

(٣) (١٩١٣، أ، س٧٣١).

(٤) (السابق ٧٣٥).

(٥) انظر أعلى.

(٦) (١٩١٣، أ، س، ٧٣٤).

(٧) (١٩١٤، فـ١، ٤٦٨).

وكان عملاء المدَّعي تقريبًا جميع الأطباء المقيمين في الحي في شارع هارلي. وفي عام ١٩٠٥، وظَّف المدَّعي المُدَّعى عليه روس في وظيفة مساعد مسؤول عن المجهر ببنود وشروطٍ تسمح بإنهاء خدمته مع إبلاغه قبلها بشهر، وقد التزم المُدَّعى عليه بألَّا يزاول عملًا مشابهًا في نطاق عشرة أميال حول معمل الشاكي دون تحديد حدٍّ زمني، ثم تم مدُّ فترة إبلاغه المسبق بإنهاء عمله. وقد سلَّم المدَّعي المُدَّعى عليه إخطارًا بإنهاء خدمته قبل ستة أشهر في ١٥ يوليو ١٩١٢، إلا أنه عن طريق اتفاقٍ متبادل تم إنهاء الخدمة في ٢٥ أكتوبر. وبعد قليل، افتتح المُدَّعى عليه معملَ تحاليل على بُعْد أقل من نصف ميل من معمل المدَّعي.

أقام أسلز دعوى ضد روس بسبب انتهاكه لبند حظر العمل. ومن واقع التفسير الطبيعي للعقد، رأى القاضي سيرجنت أن مدَّة القيد محددةٌ بمدة العمل وقد انتهت بانتهائه، وبالتالي رفض الدعوى.

على عكس ذلك، أجمعت محكمة الاستئناف على أنه يُستخلص من بنود العقد نفسه أن مدَّة القيد تشمل مدَّة حياة المُدَّعى عليه كلها، بيد أن أعضاءها انقسموا حول الخلاصة من هذه الملاحظة، فقرَّرت الأغلبية أن القيد بتفسيره هذا يُعَدُّ أوسعَ بكثير مما تتطلبه حماية المدعي، وبالتالي فهو باطل؛ وعلى هذا أيدت حكم سيرجنت ولكن بحيثياتٍ غير حيثياته.

انطلاقًا من التفريق القائم في قضية مازون بين عقود العمل وعقود التنازل عن المحال التجارية، أعلن رئيس المحكمة جوزن هاردي أن البند المقيد أوسع بكثير من عقد العمل، لكنه في الوقت نفسه يقبل التجزئة[٨]. كما استدعى اللورد فليمور التفريق بين المعرفة الموضوعية والمعرفة الذاتية، وبالتالي في رأيه أن شمول البند لكل حياة المُدَّعى عليه شديد الاتساع[٩].

لم يتبع اللورد سونيفن ذلك وأيَّد رأي الأغلبية؛ إذ رأى إمكانية تمييز القضية الراهنة عن قضية (مازون). نعم كلتاهما قضيتا عمل، لكن المهنة في القضية الراهنة مهنةٌ فنيَّة، تختلف جوهريًّا عن مهنة المندوب والبائع الجوَّال

---

(٨) (١٩١٤، ف ١، ٧٤٣).

(٩) (السابق ٤٨٩).

والصحافي، التي تحتاج إلى مزيدٍ من الحماية؛ لذلك نعود إلى القول بأن المعرفة التي اكتسبها المُدَّعى عليه خلال فترة عمله كانت بالأحرى معرفةً موضوعية، وتستحقُّ على هذا الأساس حمايةً بشكلٍ أوسع. لذا رأى أن الطرف الأحقَّ بالحماية من بين الخصمين هو المدَّعي، ومن هنا وعلى عكس رأي زملائه، يمكن اعتبار البند المقيد معقولًا[10].

### ٣ ـ قضية (نيفاناس وشركاه ضد ولكرو فورمان)[11]:

كان المُدَّعى عليه فورمان يعمل بتجارة المواد الغذائية بالجملة. وفي عام ١٩٠٧ دخل سيدني نيفاناس معه في علاقة تجارية، وطلب مساعدته في تجارة اللحوم بالجملة. تم توقيع عقد عمل في ١٩٠٧/٨/٢٤ لمدة ٣ سنوات، والتزم فورمان بعدم مزاولة المهنة نفسها بعد انتهاء خدمته في نطاق ١٠ أميال حول مدينة ليفربول ما دام نيفاناس يزاول تجارته هذه، وذلك في صلب العقد. وفي نوفمبر ١٩٠٨، تنازل نيفاناس عن تجارته للشركة الشاكية. وفي مذكرة أحكام الشركة، تم وصف العمل بأنه «عمل مستورد لحوم ومندوب مستوردين وتجار لحوم محفوظة ومحل العمل مانشستر وليفربول وتوتنهام»، وبالتالي تم توظيفه مديرًا في الشركة.

قد حلَّ محلَّ الاتفاق الموقع في ١٩٠٨/٨/٢٤ بين فورمان ونيفاناس اتفاقٌ جديد في ١٩٠٨/١٢/٣١ بين فورمان والشركة؛ وبموجب المادة (٧) من هذا الاتفاق تم النصُّ على أنه «لا يجوز للمدير في نطاق المملكة المتحدة، ولمدَّة عام بعد انتهاء هذا العقد ـ سواء بانتهاء مدته أو بأي طريقة أيًّا كانت ـ التضامن لأيٍّ مدى مع آخرين [بأي صورة] (كمندوب لشخص أو وكالة أو شركة) بشكل مباشر أو غير مباشر؛ كما [لا يجوز له] خلال مدَّة التزامه مزاولة تجارة أو نشاط استيراد لحوم أو مندوب استيراد لحوم أو أي تجارة أو عمل مشابه لتجارةٍ أو أعمالٍ تزاولها الشركة، إلا بموافقة مكتوبة ممن سيصبحون مديري الشركة في ذلك الوقت، وأن أي انتهاك مما نص عليه في هذا البند، يلزمه دفع مبلغ عشرين جنيهًا للشركة على سبيل التعويض

---

(١٠) (السابق ٤٨٧ وما بعدها).

(١١) (السابق ٤١٣).

الفوري. وقد أُعلن من قِبَل الطرفين في هذا العقد، أن هذا المبلغ يُعَدُّ عوضًا عن الضرر اللاحق بالشركة، بسبب هذا الانتهاك ما لم يثبت غير ذلك».

في الوقت الذي أبرم فيه العقد، كانت تجارة الشركة الشاكية مقصورةً على أستراليا، ولم تمتد إلى اللحوم الأمريكية، إلا أنها أحيانًا كانت تزاول تجارة الجملة التي يدخل فيها هذا النوع من اللحوم؛ وبالتالي كانت التجارة مقصورةً تقريبًا على شمال إنجلترا، ولكنها بعد ذلك اتسعت بشكلٍ كبير. رفعت الشركة قضية على المُدَّعى عليه للحكم بالبند المقيد، فحكم اللورد سيرجنت بأن هذا البند أوسع مما هو ضروري عقلًا لحماية الشركة المدعية لِما يلي:

**أ ـ** لأنه يشمل اللحوم الأمريكية كما الأسترالية.

**ب ـ** لأنه يشمل عموم المملكة المتحدة، وبالتالي قرر بطلان البند رغم تحديده الزمني بعامٍ واحد. وقد بنى حكمه على اعتبار أن البند الذي يشمل عموم المملكة المتحدة في عقد العمل، [ذاكرًا بأن هذا] «إجراء خطير يستلزم تبريرًا استثنائيًا»[١٢].

## ٤ ـ قضية (هربرت موريس ليمتد ضد ساكسيلبي)[١٣]:

كان المدعون يعملون في بناء مجموعةٍ معيَّنة من آلات المصاعد، ويمارسون عملهم في مقرهم الأساسي في لانجرون وبعض الفروع في إنجلترا وبلاد الغال وأسكتلندا، ولكنهم في فرع لندا لا يعملون سوى تجار رحالة. وكان يلزمهم الكثير من الوقت والجهد لتنظيم هذا الفرع من التجارة، سواء من المنظور الصناعي أو التجاري. وفي عام ١٩٠١، كان المُدَّعى عليه يبلغ ١٥ عامًا، وقد عمل لديهم رسامًا متدرِّبًا، وفي عام ١٩٠٨ وصل لموقع كبير رسامين، وعندما بلغ ٢١ عامًا أبرم اتفاقًا مشابهًا للمذكور أعلاه.

ومنذ عام ١٩٠٩ عمل في مجال البيع والتصنيع، وفي عام ١٩١١ أصبح

---

(١٢) (١٩١٤، ف ١، ٤٢٢).

(١٣) (١٩١٦، أ س ٦٨٨، ١٩١٥، ف ٢، ٥٧).

مديرًا لقسم البيع في لافيروف، وبينما كان لا يزال مرتبطًا بهذا العقد في عام ١٩٠٦ وقّع اتفاقًا جديدًا مكتوبًا مع المُدَّعى عليهم، التزم فيه لمدَّة ٧ سنوات من تاريخ انتهاء عمله بعدم مزاولة بيع أو تصنيع شيء مشابه لأعمال الشركة في عموم المملكة المتحدة. وقد تطورت التجربة المهنية والعلمية التي حصل عليها المُدَّعى عليه حصريًّا في فرع الفن الهندسي هذا الذي حظره البند المقيد، وفيما بعد ترك المُدَّعى عليه العمل لدى المدعين وتوظف في شركة منافسة منتهكًا العقد.

في دعوى رفعها المدعون، قرَّر القاضي سيرجنت أنه رغم أن البند في نظر ربِّ العمل وحده لا يعدم المعقولية زمانًا ولا مكانًا، فإنه مع ذلك من وجهة نظر المُدَّعى عليه والجمهور - إذا حكمنا بصحَّته - سيُحرم كلاهما من المهارة والخبرة اللتين اكتسبهما خلال عمله لدى الشاكين، وبما أن المعرفة التي اكتسبها ليست ذات طبيعةٍ سريَّة، وقد حصل عليها لصالح الشاكين ومصلحتهم، ولكنها تشكل جزءًا من التأهيل العقلي للمدعى عليه، ومن هنا كان البند مقيدًا بشكل ظالمٍ لحرية الحركة، وبالتالي يقع باطلًا.

وفي محكمة الاستئناف أيدت الأغلبية حكم سيرجنت، وقد لاحظ اللورد جوزن هاردي أن المُدَّعى عليه حين تعاقد على البند المقيد عام ١٩١١ كان بالفعل مرتبطًا بعقدٍ منذ عام ١٩٠٦، وبالتالي لم يتمتَّع بحريته الكاملة في التعاقد، علاوة على أن البند كان ممتدًّا إلى المملكة المتحدة كلها، وليس إلى الخبرة الشخصية والمهارة للمُدَّعى عليه(١٤). وقد أشار القاضي جويس إلى أن الشاكين في محاولاتهم فرض البند المقيد على المُدَّعى عليه، لم يكونوا يريدون مجرَّد حماية أنفسهم منه، لكن كانوا يسعون إلى منعه من الاستفادة من ثمرة دراساته وملاحظاته الشخصية، خوفًا من أن يضع في طريقهم شركةً منافسة، وأشار إلى عدم إثبات أي انتهاك لأسرار الشركة من جانب المُدَّعى عليه، ولا أية محاولة لسحب العملاء من الشاكين(١٥).

وقد اختلف اللورد فليمور مع رأي الأغلبية، وحاول مهاجمة المبدأ

(١٤) (١٩١٥، ١، ٧٥٢).

(١٥) (السابق، ٨٨).

الذي تأسس في قضية (مازون) الخاص بالتفريق بين عقود التنازل عن المحال التجارية وعقود العمل، محاولًا وضع النوعين على قدم المساواة [في بوتقة واحدة]، فيما يخص تقييم معقولية البند المقيد. وفي هذا أورد حجَّةً غريبة، حيث يرى أنه عند تقييم المعقولية بالنسبة إلى العامل، يُخشى من تغليب مصلحته مرتين: الأولى: باعتبار مصالح الجمهور التي تتعارض مع جميع القيود على الحرية الفردية (وهكذا يتم تناول مصالح العامل)، والثانية: باعتبار تلك المصالح بمعزلٍ عن مصالح الجمهور. وهكذا يقول توضيحًا لما ذهب إليه: «لكني أفترض أن الطريقة الذاتية للقاضي سيرجنت في معالجة المسألة تنطوي على مخاطر، فهي تؤدي بنصِّه إلى الاعتبار بالأثر الواقع على العامل مرتين. وقد بدأ القانون بدراسة الأثر الناشئ في حقِّه، وكل قيد على حريته محل اعتراض مبدئيًّا، ليس بدافع التعاطف مع مصالحه، ولكن لأن ذلك ضد السياسة العامة، ويعتبر حرية عمل أي شخص.

لذا؛ لا بدَّ أن يتخذ البند طريقه ضد هذا الاعتراض، ولا يمكن فعل ذلك إلا إذا ثبت أن القيد مقتصرٌ على إضفاء حماية معقولة على رب العمل. فالمعيار يكْمُن في الحماية المعقولة لربِّ العمل أسوةً بالمشتري! عند اعتبار ما هو معقول، نستطيع إبداء اهتمام أقل ليكون العقد قد وقع كدليلٍ على المعقولية. وعندما يتعلّق الأمر بعقدٍ عملٍ ربما بوسعنا أن نطوِّر إلى حدٍّ ما لغة باركر (رئيس المحكمة)، ونقول: إنه ليس من المعقول فرض خسارة عامة ومؤكَّدة على العامل لتأمين ميزة طبيعية وانحيازية [اعتباطية] لربِّ العمل - هذا كل ما في الأمر»[١٦].

لا يهدف اللورد فليمور بهذه الحجَّة إنكار أي فرقٍ بين نوعي العقود، فقد قال ذلك [عرضًا] بشكل طفيف، إلا أنه اعترف فيما مضى بمراده في تقليص جوهر التفريق. وحينما ندرس منطقه عن كثب نجده دقيقًا إلى حدٍّ ما، فهو يريد أن يمنع تناول مصالح العامل بشكل منفصل، خوفًا من اعتبارها مرتين حين نهتم بمصالح الجمهور، ولكن ألا يجب كذلك منع تناول مصالح ربِّ العمل بشكل مستقل، بما أن هذه المصالح داخلةٌ في

---

(١٦) (السابق ص٨٤ وما بعدها).

الاعتبار عند تناول مصالح الجمهور؟! لا بدَّ إذن أن نضع أنفسنا في منظورٍ واحد، ألا وهو وجهة نظر الجمهور، ويحدث ذلك بشكلٍ محدَّد حين نقف على أرضية الصالح العام، الذي يفرضه التفريق بين نوعي العقود كما لاحظنا آنفًا. على أي حال، فإن العضو المخالف لمحكمة الاستئناف رأى أن البند المقيد في هذه القضية معقول، وأن المعرفة التي اكتسبها المُدَّعى عليه خلال فترة عمله ذات طبيعة خاصَّة تبرِّر حماية الشركة عبر هذا القيد»[١٧].

وقد أيدت دائرة اللوردات حكم محكمة الاستئناف، وللمرة الثانية أكدت على ضرورة التفريق بين عقود العمل وعقود التنازل عن المحال التجارية وبين المعرفة الموضوعية والمعرفة الذاتية، وطبقت هذه المبادئ على قضية جديدة كما رأينا في قضية (مازون).

أشار اللورد أكينسون إلى أن المُدَّعى عليه قد تخصَّص بالتحديد في فرع العمل المستهدف بالبند المقيد، وحين يُحظر عليه العمل في هذه الفرع، يُغلق أمامه باب استفادة أعظم، وبالتالي لن يعجزه ذلك عن مواصلة الاستفادة الشخصية من خبرته ومهارته، ويفيد بذلك أيضًا المجتمع[١٨].

وقد لاحظ اللورد باركز أوف ودانتجتون أن المعرفة التي حصل عليها المُدَّعى عليه خلال عمله، تتلخَّص في فهم طريقة العمل وتنظيمه، ولا يمكن اعتبار ذلك ضمن أسرار التجارة[١٩].

وأخيرًا، اعتبر اللورد شاو أوف دامجرلين أن البند المقيد يفرض حظرًا على المنافسة في حدِّ ذاتها؛ ولهذا السبب رأى ضرورة بطلانه لمصالح الجمهور كما لصالح المُلزِم[٢٠].

وهكذا بدأ مع قضية (ساكسيلبي) تكريسٌ لتطورٍ جديدٍ في القضاء الإنجليزي وبشكل حاسم، حيث أصبحت تُلاحظ فعالية الفروق الجديدة التي تم تأسيسها.

---

(١٧) (١٩١٥، ف٢، ٨٠).
(١٨) (١٩١٦ أ، س، ٦٧٩).
(١٩) (السابق ٧٠٦).
(٢٠) (السابق ٧١٢).

**٥ ـ قضية (شركة هبوورث مانيفا كشرينج ضد بيول)[٢١]:**

لقد ذكرنا هذه القضية كتطبيقٍ للتحديد بوسيلة الممارسة فيما يتعلّق بالاسم التجاري[٢٢]، وسوف نذكر هنا كذلك الوقائع بشكل سريع، لدراستها من منظور معقولية البند المقيد.

كان الشاكون منتجي أفلام، قد وظفوا المُدَّعى عليه ممثلًا، وكان العقد يلزم المُدَّعى عليه بالعمل تحت اسم مستعار، يصبح ملكية حصرية للمدعين، ويحظر على المُدَّعى عليه استعمالَه بعد انتهاء العقد لأي غرضٍ آخر عند أرباب عملٍ آخرين ما لم يُقبل ذلك، ولا يسمح له بالإعلان عن نفسه أو تقديم نفسه بهذا الاسم المستعار.

وبسبب مهارة المُدَّعى عليه الشخصية من جانب، والدعاية التي قام بها الشاكون من جانب آخر، اكتسب المُدَّعى عليه شهرةً كبيرةً بهذا الاسم المستعار، إلى حدٍّ اختلطت فيه شخصيته المهنية تمامًا مع شخصيته في السوق، لدرجة أنه إذا استخدم اسمًا مستعارًا آخر لقلَّت شهرتُه إلى النصف، أو طبقًا لرأي القضاة «إلى الحدِّ الذي أصبحت هويته الحقيقية وشهرته مترتبةً على هذا الاسم الجديد».

وحيث قام المُدَّعى عليه بالعمل لدى منتجي أفلام آخرين بهذا الاسم المستعار، فقد حرك الشاكون دعوى ضده ليحظروا عليه استعمال الاسم، فحكم القاضي سيشري بأن العقد قهريٌّ ومتعسِّف وغير معقول، ولا يجب أن تجيزه المحكمة لا في القيود التجارية ولا في غيرها، ولفت الانتباه إلى أنه لو أصبح مثل هذا العقد عرفًا لدى أرباب العمل في صناعة السينما، لتمَّ تقييد شبان الممثلين بالعمل لدى أرباب عملهم، وبالتالي لن يكون بإمكانهم مواصلة مشوارهم والمغامرة نحو تحقيق سُمعة وشهرة جديدة مع كل مسرحية [أو عمل فني آخر][٢٣].

وقد أيدت محكمة الاستئناف حكم سيشري، وقرَّرت أن العقد ينتمي

(٢١) (١٩٢٠، فـ١، ص١).
(٢٢) (السابق ص١١).
(٢٣) (١٩٢٠، فـ١، ص١٦).

إلى القيود التجارية وغير معقول. وأشار اللورد وادنجتون إلى أن عمر الفيلم ينتهي خلال ثلاثة أعوام، إلا في الحالات الاستثنائية؛ وبالتالي ليس من المنطقي أن يشمل القيد حياة المُدَّعى عليه كلَّها، وألا يكون هدفه حماية الشاكين بتقييد المُدَّعى عليه بالعمل لديهم. كما أشار إلى أنه رغم أن المدعين أنفقوا أموالًا طائلة للتعريف بالاسم المستعار، فإن ذلك كان لصالحهم، ليصبح هذا الاسم جزءًا من التأهيل المهني للمدعى عليه، ومن هنا لا يحق للشاكين منعه من الاستفادة به[٢٤].

كما أن اللورد جاستس آثلين رأى أن البند متعسِّف؛ لأن العمر الطبيعي لأي فيلم هو ستة أشهر إلى تسعة؛ وفي الحقيقة أراد الشاكون وضعَ ممثلٍ شاب تحت تصرفهم في حالة ما إذا أصبح ذا شأو كبير[٢٥].

وقد أشار القاضي أليف إلى أنه كان من الممكن أن يكون للمدعين ملكية الاسم المستعار للمدعى عليه، لكنه أعلن أن البند المقيد على أية حالٍ يتجاوز الإجراء الضروري اللازم لحماية هذا الحق، على فرض وجوده[٢٦].

تمثِّل هذه القضية أحدَ مظاهر خبث أرباب العمل، الذين يحاولون من خلالها الاحتيالَ بصورة شديدة، بهدف جعل عمَّالهم تحت إمرتهم؛ إلا أن القضاة الإنجليز لم يترددوا في التصدِّي لكل ما يُعتبر قيدًا متعسفًا وغير معقول، يتوارى خلف ملكية الاسم المستعار المزعومة.

### ٦ ـ قضية (دافيز ضد ميلسن)[٢٧]:

عبر اتفاق بتاريخ ١٧/٨/١٩٠٢ أُبرم بين الشاكي (يعمل محاميًا في تاموورث)، والمُدَّعى عليه الذي توظف لديه محاميًا تحت التمرين في عام ١٨٩٩ ثم أصبح محاميًا، وكان المُدَّعى عليه قد التزم بالعمل لدى المدعي لمدة ٣ سنوات، متعهدًا بعدم التوظف والعمل في مهنة المحاماة ـ سواء كان

---

(٢٤) (السابق ٢٥).
(٢٥) (السابق ٣٢).
(٢٦) (السابق ١٥٩).
(٢٧) حول الإجراءات السارية هنا، انظر: (فاكمارد، «الأحكام التصريحية»، مكتبة معهد القانون المقارن).

مستقلًّا أو بالمشاركة عند شخصٍ أو أشخاص آخرين، بشكل مباشرٍ أو غير مباشر ـ بعد انتهاء خدمته بنطاق ٧ أميال حول مدينة تامورث.

في ١٩١٤/٦/٣٠ أنهى المدعي خدمته لدى المُدَّعى عليه بانتهاء العقد ولم يجدد له. وفي يونيو ١٩١٩ أمضى المُدَّعى عليه عقدًا بانتهاكٍ مباشر للالتزام المقيد، حتى يمكنه التحقُّق مما إذا كان هذا الالتزام صحيحًا من عدمه، تاركًا للقضاء مهمَّة البتِّ في ذلك.

قرَّر القاضي إيف صحَّة الالتزام، سواء من منظور مصالح طرفي العقد أو مصالح الجمهور، واعتبر أن البند المقيد يحظر على المُدَّعى عليه الاستفادة من المعرفة الموضوعية على حساب الشاكي في مكانٍ محدَّد، وأنه بخلاف هذا المكان يمكنه الاستفادة من معرفته الذاتية والموضوعية معًا، ويمكنه أيضًا أن يقيم خارج نطاق القيد؛ بل أن يجذب عملاء مقيمين في المكان المحظور.

أيدت محكمة الاستئناف حكمَ القاضي إيف، وأشارت إلى أن البند المقيد في عقد العمل ليس بالضرورة غير معقول، لمجرَّد امتداده ليشمل حياة الملتزم به كلَّها.

هكذا أنهينا دراسة المرحلة الرابعة، وهي حتى الآن آخر مراحل تطوُّر القضاء الإنجليزي في موضوع القيود على التجارة، وقد أظهرت لنا هذه الدراسة أنه بفضل مرونة معيار المعقولية، استطاع هذا القضاء التوصُّل إلى استخلاص الفروق المطابقة لطبيعة البند والوضع الاقتصادي لكلِّ نوعٍ من القضايا.



Al Arabi Library PDF

# خاتمة
# مقارنة بين القضاء الإنجليزي والقضاء الفرنسي

بعد أن تتبَّعنا تطور القضاء الإنجليزي في مجال البنود المقيدة للحرية الفردية للعمل، وقدَّمنا قائمة الخدمات التي أسداها استخدام المعيار الخاص بالمعقولية، والمعايير الثانوية الناشئة عنه، يبقى علينا التوجُّه إلى الفحص المضاد لنواجه هذه الإنجازات القانونية الإنجليزية بالنتائج الحاصلة في فرنسا، في نفس دائرة البحوث القانونية والارتباط الصارم بالقاعدة القانونية.

# المبحث الأول

## عرض لمجمل النظام الفرنسي
## مقارنًا بالنظام الإنجليزي

نقطة الانطلاق في القانون الفرنسي في هذا الموضوع هي المادة ٧ من قانون ١٧ مارس ١٧٩١، وهي كالتالي:

«بداية من ١ أبريل القادم سيكون كلُّ فردٍ حرًّا في ممارسة أية تجارة أو مزاولة أية مهنة أو وظيفة أو صناعة نافعة، على أن يلتزم بشرط حصوله أولًا على شهادة، وأن يتقاضى عنها أجرًا طبقًا للمعدل المحدَّد فيما بعد، وأن يلتزم بلوائح الضبطية الموجودة أو التي يمكن أن تصدر». تطرح هذه المادة مبدأ حرية العمل ونتبعه ببعض التنظيمات الإدارية.

وفي القانون المدني نجد بعض النصوص التي تمس هذا الموضوع، فالمواد (١٦٢٥، ١٦٢٦، ١٦٢٧، ١٦٢٨) - التي تنطبق على المتنازل عن المحال التجارية وسائر أنواع البيوع الأخرى - تفرض على البائع ضمانًا ضمنيًّا، يمكن أن يزيد أو ينقص باتفاقٍ خاص، دون أن يستطيع البائع إعفاء نفسه من المسؤولية عن تصرفه الشخصي؛ وتقضي المادة (١٧٨٠) (المعدلة بالقانون ٢٧/ ١٢/ ١٨٩٠) بأنه «لا يمكن الحصول على خدمات العامل إلا لوقتٍ محدود في مشروعٍ محدد، وأن عقد العمل المبرم دون تحديد زمن، يمكن أن ينتهي بإرادةٍ منفردة من أحد الطرفين». ونخلص من هذه المادة إلى أنه حين يقع عقد العمل صحيحًا، فلا بدَّ أن يكون محددًا بالزمن وموضوع العمل.

تلك هي النصوص التشريعية الأساسية التي تحكم هذا الموضوع في القانون الفرنسي، ونرى الآن كيف طبَّق القضاء الفرنسي هذه النصوص.

على غرار القضاء الإنجليزي، وجد القضاء الفرنسي نفسَه بين مبدأين متناقضين، ألا وهما: «حرية العمل» التي كرستها المادة (٧) من قانون

١٧٠٢ مارس ١٧٩٠، وطُبقت بالمادة ١٧٨٠ ح مدني؛ و«حرية التعاقد» المكرسة بالمادة (١١٣٤ ح مدني) والمطبقة في المواد (١٦٢٥، ١٦٢٧، ١٦٢٨ ح مدني). وللمصالحة بين هذين المبدأين، حدَّد نفسه في اتجاه إمكانية تقييد حرية مزاولة التجارة والصناعة بإشعارٍ خاص، شريطة ألا تقتضي بهذا الاتفاق حظرًا شاملًا ومطلقًا غير محدَّد بزمانٍ أو مكان[1]، وقد اتفق القضاء مع هذا الفقه حول هذه النقطة[2].

وقد وجد التفريق الأساسي بين القيود العامة والقيود الجزئية ـ الذي كان أساس المرحلة الثانية من تطور القضاء الإنجليزي ـ في القضاء الفرنسي بحالته الراهنة، كما أنه اتخذ هنا شكلًا أكثر صرامةً منه في القضاء الإنجليزي. نذكر هنا أن القضاء الإنجليزي لم يعتبر جميع القيود الجزئية صحيحةً؛ بل وضع عدَّة شروطٍ لصحتها، وتوصَّل خلال المرحلة الثانية إلى جعل المعقولية معيارَ صحَّة البنود الجزئية المقيدة. ومن ناحية أخرى، طرح القضاء الفرنسي ـ كعقيدة راسخة على الأقل في الجزء الفقهي إن لم يكن في الأساس العملي والقولي ـ صحَّة كل قيدٍ جزئي، كما كرَّر غالبًا صحَّة هذا البند أو ذاك لكونه ليس عامًّا[3].

وتفسير هذا التفريق بين البنود العامة والجزئية ضعيفٌ لكنه مصطنع؛ إذ يقال: إن الاتفاق الجزئي المقيد إنما يحدُّ فقط من حرية العمل، فيما

---

(١) أيدت هذه القاعدة العديد من أحكام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف منها في النقض: (١٤/٥/١٨٥٨، ٢٥/٧/١٨٥٦، ١٤/١/١٨٦٦، ٢٥/٥/١٨٦٨، ١/٧/١/٦٧، ٢١/٥/١٨٩٨، ٨/٣/١٨٦٨، ٣٠/٣/١٨٨٥، ١٨/٥/١٨٨٦، وذلك في باريس وروان ٤/٢/١٨٧٨، ٩/١/١٨٨٢، باريس ٢٨/٥/١٨٩٥، ٧/٤/١٨٩٨، ٢٠/٧/١٩٠٠، قضية نوردينفيلد ١/٢/١٨٩٩، ٩/٢/١٨٩٨، ١٤/٣/١٨٩٤، ٨/١١/١٩٠٤، ليموج ٢٥/١١/١٩١٠ دوية ١/٤/١٩١١).

(٢) ليون كاليه ورينو: «رسالة في القانون التجاري»، ط ٢، ج٣/ ص٢٤٧. روين كوليه: «قاموس القانون التجاري» ـ قسم المحال التجارية رقم ٥١؛ (تعليق نظري وعملي على القانون المدني، البيع والتبادل رقم ٣٦٤ ـ ص٣٠٦ رقم ٣٦٣ وما بعدها ص٣٠٥ وما بعدها، رقم ٣٩٥ وما بعدها ص٣٣ وما بعدها؛ «رسالة في القانون التجاري» ط٣، رقم ٤٨).

(٣) تمسَّك القانون الفرنسي بالقواعد المجرَّدة، في الوقت الذي تبنَّى فيه القضاء الإنجليزي معيارًا عمليًّا، فهل يمكن تفسير ذلك بوجود فروقاتٍ عقلية؟! ترجع تلك الفروقات إلى أن الأنجلوساكسون يكرهون بطبيعتهم التجريد المنطقي، ويقفون أساسًا على أرضية من التجربة والحدس؛ بينما يميل اللاتين عمومًا إلى التعميم التجريدي والمنطق الجدلي، ومع ذلك لم يكن لهذه الفروقات العقلية نتائجُ على مستوى التطبيق وتنفيذ الأفكار (انظر أسفل).

الاتفاق العام المقيد يهدمها تمامًا؛ لذلك يقع باطلًا الاتفاق الذي لا يستهدف الحدَّ من تلك الحرية؛ بل هدم حرية العمل في سبيل مصلحة خاصَّة[٤].

أسارع فأضيف أن منتجنا الثاني سوف يشير إلى أن القضاء الفرنسي غالبًا ما يترك هذا المبدأ ينحرف في التطبيق، مدفوعًا بالضرورات العملية، وأن تلك الانحرافات تشكِّل مجموعةً من المدائح التي أسديت لمعيار المعقولية[٥].

---

(٤) (انظر: ملحق الصناعة والتجارة رقم ١٠٧). الفرق بين الحدِّ من حرية العمل وتدميرها بالكامل - رغم كونه مفهومًا نظريًّا فإنه دقيق في التطبيق - يكون فيما يتعلَّق بعقود العمل من حيث معرفة أساس الفرق بين القيود العامة والجزئية في المادة ١٧٨٠ج مدني، التي تجعل من تحديد العقد مكانًا والمشروع موضوعًا شرطًا لصحَّة البند؛ وإعمالًا لهذه المادة قرَّر القضاء الفرنسي أنه لا يمكن فقط الحصول على تعهُّد إيجابيٍّ بالعمل لدى ربِّ عملٍ واحد طوال حياة العامل، ولكن أيضًا لا يمكن الحصول على التزام سلبي بعدم العمل في أي مكانٍ آخر أو لدى ربِّ عملٍ آخر (مدني ١١/ ٥/ ١٨٥٨).

وقد رأينا أن القضاء الإنجليزي يحكم بصحَّة مثل تلك الالتزامات (السلبية منها والإيجابية)، ويعتمد وجود تحديد بالأفراد، الناشئ عن كون العامل يخدم شخصًا واحدًا هو رب العمل. وفيما يتعلَّق بعقود التنازل عن المحال التجارية، يلتزم البائع دون اتفاق خاصٍّ بضمان ضمني، ويحظر عليه كل تصرف شخصيٍّ من شأنه سحب العملاء من المشروع أو تقليص قيمة الشركة (١٦/ ٦/ ١٨٩٧، ٢٩/ ٧/ ١٩٠٨، ف٨/ ٢/ ١٩٠٥).

وبما أن تقييم عقود تصرفاته التجارية - التي يمكن خلالها التصرف والمنافسة على أساس هذه الضمانة الضمنية - مسألة فعليَّة، فمن الصعب حسمها طالما كان الطرفان المتعاقدان في أغلب الحالات يحددان بنفسيهما - وعبر بندٍ مدرج في عقد البيع - ما يعنون بنطاق هذه الضمانة، التي تصبح بالتالي ضمانًا صريحًا. وفائدة هذه البنود تنعكس في السماح للطرفين بأن يحدِّدا بنفسيهما بداية القيود التي يجب فرضها على البائع، بدلًا من أن يتركا للقاضي مهمَّة التحديد فيما بعد طبقًا لتقديره الخاص.

إن البند المنصوص عليه قد أسس في ألفاظ صريحة ما يُستخلص ضمنًا من العقد نفسه، حتى وإن كان هذا البند يحظر بشكلٍ مطلق ممارسة التجارة أو الصناعة المذكورة، فهو يصطدم بالحكم الوضعي للمادة «٧» (قانون ٢ ١٧٠ مارس ١٧٩١) ويُعَدُّ باطلًا. وربما حين تقييم نتائج هذا التنظيم الفكري، نجد أن القضاء الفرنسي قد توصَّل إلى التفريق بين القيود العامَّة والقيود الخاصَّة في مجال عقود التنازل عن المحال التجارية، ويميل هذا القضاء إلى إنكار وجود التزام ضمنيٍّ بالامتناع عن المنافسة، في حالة وجود عقد بيعٍ بالتقنين الجبري أو عقد بيع مصنع ليس به عملاء ولا سير عمل.

تبقى ملاحظة أخيرة، ألا وهي أنه لا بدَّ من التفريق بين المنافسة التي يحظرها البائع بضمان صريح أو ضمنيٍّ والمنافسة غير الأمينة. هنا نوعان من المنافسة تفتحان مجال التعويض المدني: المنافسة (غير الأمينة) التي لا بدَّ من تحقُّق وجودها بمناورة تدليسية، والمنافسة (غير المشروعة) الناتجة عن الخطأ المجرد.

(٥) نحتاج بالكاد إلى القول بأن القضاء المصري - خاصةً قضاء المحاكم المختلطة - يتبع من حيث المبدأ تقريبًا القضاء الفرنسي، ولا يُستثنى من ذلك اتجاه القيود على التجارة؛ وسوف نكتفي هنا بدراسة حكم أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة بالإسكندرية في ٧/ ١٢/ ١٩٢١. كان الأمر يتعلَّق بعقد تنازلٍ عن محلٍّ تجاري، وكان البند المقيد كما يلي: («المادة ٦» - يحظر تمامًا على السيد كازاس =

قبل أن نتعرَّض لدراسة هذه الأحكام في هذا الموضوع، يجدر بنا الإشارة إلى المواقف التي اتخذها القضاء الفرنسي فيما يتعلَّق بعددٍ من القضايا الثانوية؛ كتفسير البنود المقيدة وإمكانية تجزئة هذه القيود وطريقة حساب المسافات وإمكانية انتقال البنود المقيدة سلبًا وإيجابًا، والتواطؤ في انتهاك هذه الالتزامات وعقوبة الانتهاك.

---

= مزاولة التجارة نفسها في الزمان والمكان المحددين، وإلا دفع الغرامة المحددة، وكما تأكد من هذا الحكم فإنه كان يستهدف القيود الإقليمية نفسها التي تستهدفها المادة «٤» من العقد «أي: مصر»).

قد أيدت محكمة الاستئناف حكم المحكمة المختلطة بالإسكندرية، واعتبرت البند المقيد محددًا مكانيًا، وبالتالي صحيحًا. نقرأ من حيثيات الحكم: «بما أن كازاس دفع بالمبدأ المعترف به في فرنسا وفي غيرها، والقاضي بأن كل اتفاقٍ يمنع شخصًا ما مطلقًا من كسب قوته يُعَدُّ مضادًا للنظام العام ـ وهو مبدأ اعتبرته المحكمة جزءًا من القانون المختلط؛ وحاول في دعواه العمل على إبطال المواد المذكورة قضائيًا باعتبارها غير مشروعة لتنفيذها أنشطته التجارية، بذريعة أن العقد محل النزاع لا يقيد بنطاق زمنيٍّ أو مكانيٍّ محدد، فإنه يطالب بتحديد أجل لإنهاء هذا الحظر لممارسة تجارة مشابهة لتلك المستهدفة بالعقد... وبما أنه من واقع تفسير العقد تبين أن المادة «٦» تستهدف دائمًا المحددات الإقليمية نفسها المذكورة بالمادة «٤» وهي مصر، وبما أن المحكمة ترى أن كل قيد يحدُّ من الحقِّ في العمل، لا بدَّ من تقسيمه طبقًا للظروف الخاصة به، وأن التحديد بمصر كلها يمكن اعتباره متعسفًا جدًّا، وبالتالي غير مشروع بالنسبة إلى تاجر محل صغير، بينما يمكن أن يكون معقولًا في حق مصدِّر أو مستورد بالجملة؛ لذا فإن المحكمة ترى أن القيد في هذه القضية مشروعٌ ومعقول».

تشير الفقرات الأخيرة من هذا الحكم إلى أصالة ما؛ إذ يبدو أنها أدخلت معيار المعقولية على القيود التجارية، وقد تكرَّرت كلمة المعقولية في موضعين متعارضين. ومع ذلك، نظن أن محكمة الاستئناف المختلطة أرادت تتبُّع خطى القضاء الفرنسي في هذا الموضوع، فهي تقول صراحة: إن هذا القضاء يشكِّل جزءًا من القانون المختلط بالنسبة إليها كما للقضاء الفرنسي، من خلال وقوع أي اتفاقٍ عام مقيد باطلًا ومضادًا للنظام العام. أما بالنسبة إلى الاتفاقيات المقيدة الخاصة، فربما كان هناك فرق ظاهريٌّ على الأقل، فالقضاء الفرنسي يعتبر تلك الاتفاقيات صحيحةً دون شروط (نرى أن ذلك في الظاهر فقط).

إن القضاء المختلط يجعل من معيار المعقولية معيارَ صحَّة، وحين تقرر أن التحديد بمصر يمكن اعتباره واسعا جدًّا، وبالتالي غير مشروع في حق تاجر محليٍّ صغير، إلا أنه يمكن اعتباره معقولًا في حقِّ مُصدِّر أو مستورد جملة، وأنه في الاتفاق محل النزاع يُعَدُّ معقولًا وصحيحًا، ويبدو أن المحكمة تتبنَّى معيار المعقولية ـ الذي لم تطرحه كعقيدة راسخة ـ لصحَّة كل قيد جزئي، ولكنها ترى كما قالت: «إن كل اتفاق يحدُّ من حرية العمل لا بدَّ من تقييمه حسب ظروفه»، ولو كان هذا التغيير من جانب القضاء المختلط دقيقًا، لاقترب من القضاء الإنجليزي في مرحلته الثانية فيما يخص معيار المعقولية، عندما دخل مجال القيود الجزئية؛ فقد ظل هذا القضاء منعدمًا على المختلطة والفرنسية فيما يتعلَّق بصحَّة القيود العامة المعقولة، لكن هذا التقدُّم كان ظاهريًّا فقط؛ لأن القضاء المختلط اعتبر أن القيد جزئيٌّ، حتى وإن شمل في هذه القضية قطرًا بأكمله وهو مصر؛ ونستخلص ذلك من حيثيات الحكم الذي أوردناه، وبالتالي توصَّل هذا القضاء إلى اعتبار القيد المعقول صحيحًا، حتى وإن اعتبره جزئيًّا، بينما اعتبره القضاء الإنجليزي عامًّا.

تُطبَّق على النقطة الأولى القواعدُ العامَّة لتفسير العقود في القانون الفرنسي كما الإنجليزي. ومع ذلك، يُقبل تفسير مقيد عند البحث عن النوايا المشتركة للطرفين[٦]. كما يتفق القانونان عمومًا على القول بأن قضاة الموضوع لهم السلطة المطلقة في أن يقرروا طريق تفسير نوايا الطرفين، وطبقًا للأعراف ومقتضيات العمل التجاري أو الصناعي إذا ما كان البند المقيد عامًّا أو جزئيًّا[٧].

أما بالنسبة إلى إمكانية تجزئة البند المقيد، فلا بدَّ وأن هذه المسألة قد درست في القضاء الفرنسي، ويُعزى ذلك إلى أن هذا القضاء قد اتبع قاعدةً ثابتة لتحديد صحَّة القيود وبطلانها؛ وعلى خلاف القضاء الإنجليزي، لا يقيم هذا القضاء معقولية البند المقيد من عدمه، وفي حالة كون البند غير معقول، فثمة مجال إمَّا لإبطاله كليةً وإمَّا ابتساره إلى الحد المعقول. ومع ذلك، كان لدى هذا القضاء فرصة لمناقشة ذلك الجزء من البند ـ الذي جنح بألفاظٍ عامَّة ـ وتحديد نطاقه حتى يصبح القيد جزئيًّا، وبالتالي صحيحًا. وقد فعل ذلك، ليس على غرار القضاء الإنجليزي على أساس القضاء الخاص بتجزئة البند المقيد المتعسف؛ بل وببساطة بتتبُّع القواعد الطبيعية للتفسير، والدفع

---

(٦) هكذا ارتبط بائع في مكتبة بالقطاعي مع إحدى المطابع على أن ـ مع احتفاظه بتجارة الأدوات المكتبية نصف الجملة، والتي كان يزاولها في المحل نفسه ـ يمتنع في المستقبل عن إنشاء أو مزاولة تجارة الأدوات المكتبية والطباعة بالقطاعي أو الانتقال بشكل مباشر أو غير مباشر بذلك، كما التزم بأن يفرض على خليفته ـ بشكل خاصٍّ في هذا المحل التجاري الساري عليه الحظر ـ عدم العمل بتجارة مشابهة لتجارة هذا المحل (٤/ ١٢/ ١٩٩٠) (انظر ينم: ٧/ ٦/ ١٨٩٥).

(٧) (٣/ ٣/ ١٨٨٩). نلاحظ هنا أن القضية الجوهرية تكْمُن في معرفة ما إذا كان البند المقيد عامًّا أم جزئيًّا أو إذا ما كان باطلًا أم صحيحًا، وهي قضية فعلية رغم أن قاعدة إبطال البند العام وصحَّة البند الجزئي قاعدةٌ قانونية.

عمليًّا، يُعَدُّ قاضي الموضوع المخولَ بالحكم على صحَّة القيد أو بطلانه، وحتى يحكم بالصحَّة أو البطلان، فليس عليه سوى إثبات أن القيد عامٌّ أو جزئي، وسوف يكون تنقيحه نهائيًّا. وحول هذه النقطة، عليه مقارنة القضاء الفرنسي بالقضاء الإنجليزي، الذي يحدِّد فيه معيار المعقولية صحَّة البند أو بطلانه، وبالتالي يلعب دورًا مهمًّا في قضية الطبيعة العامة أو الجزئية للقيد، وهي في القضاء الفرنسي قضية قانونية، وليس على المحلفين المدنيين حل مشكلة جوهرية كهذه.

من المتفق عليه أن القضاء الإنجليزي يعترف بالحقِّ في تحديد الألفاظ العامة للبند المقيد، بدافع نيَّة الطرفين في ذلك؛ ويستبعد الفرضيات التي رغم إمكانية دخولها ضمن الألفاظ العامة، لا يمكن القبول بنصِّ الطرفين عليها، وذلك مثلما عليه الحال في القضاء الفرنسي على أساس القواعد الطبيعية للتفسير (انظر: ما سبق، ص١٦٢) (١٨٢) (٢٠٢١/ ١٨٦٢/ ١٥٦٣/ ١٦٥٢).

بالكشف فيما وراء الألفاظ العامة عن نيَّة طرفي العقد من البند المقيد، ونيتهما الحقيقية في إبرام قيد جزئيّ[٨].

وهكذا تم الحكم بأن ألفاظ الاتفاق المقيد، حتى وإن كانت شديدة العمومية في ذاتها، يمكن للقاضي تفسيرها فعليًّا بنيَّاتٍ محددة ونطاق إقليمي، إلى الحدِّ الذي يمكنه الحكم بصحتها دون حاجة للإحالة لمحكمة النقض[٩].

كما تم الحكم بإمكانية تصحيح الوعد بعدم مزاولة تجارة مشابهة لمن يتنازل عن موقعه كتاجر ماسٍ في تجارة، وذلك بتفسير هذا الوعد على أساس أن نيَّة الطرفين السابقة هي إنهاء هذا الوعد عندما ينهي المتنازل له العمل بالتجارة، أو عند وقوع حدثٍ ما من شأنه ألا يُعَدُّ العمل في صناعة مماثلة نوعًا من المنافسة للمتنازل له[١٠].

---

(٨) (٣٠/ ٣/ ١٨٨٥). يُعَدُّ تقييدًا عامًّا ومطلقًا ذلك الحظر، الذي يفرض على المتنازل عدم مزاولة تجارة ما من نوع تجارة المؤسسة التي تنازل عنها. يحتوي هذا البند بالضرورة على جزءٍ محدد من حيث الموضوع، حتى وإن كان هو الاحتفاظ بعملاء المحل المباع، وهكذا من ناحية يكون مسموحًا للمتنازل مزاولة أية تجارة أخرى، غير تلك التي انصبَّت عليها نيَّة الطرفين؛ ومن ناحية أخرى سوف يختفي الحظر، إذا نتج عن توقف التجارة أو أي حدثٍ طارئ، وبالتالي فإن ممارسته لتجارة مشابهة لتلك المتنازل عنها لم تعُد محلَّ منافسة للمتنازل له؛ وعليه فإن هذا الحظر ـ وإن لم يكن محددًا مكانًا ـ سيكون محددًا موضوعًا وزمانًا، وسنرى لاحقًا هذا التفسير المثير للجدل.

(٩) (مدني ٩/ ٢/ ١٨٩٨، د ٢٢٢م ١٩٠٣، ١، ٥، ٦). على عكس ذلك، حُكم بأن عقدَ الشراكة بين العمَّال لمزاولة صناعة مشتركة ـ الذي يُلزم ببندٍ كلَّ عضوٍ منسحب أو يُستبعد من الشركة، بألا يمكنه مزاولة الصناعة نفسها طوال مدة بقاء الشركة وبعدها بـ ٣٠ عامًا ـ فهو باطل، إذا كان هذا البند قريبًا من النص الآخر، الذي يضيف إلى كل عقد شركة عبارة «حتى إنهاء الشركة»، وإعادة مساهميها إليها وإلى أموالها المحفوظة وحتى في حالة الوفاة أو الانسحاب الطوعي؛ وذلك لأن هدف مثل هذا البند هو تكبيلُ كلِّ من يعمل بالشركة بطريقٍ لا يستطيع معها الفكاك، وبذلك يساوى بالنظر على إمكانيات العمل لدى الشركاء ومدة العمل الالتزام اللامحدود الذي يحظر العمل تمامًا (١٧٨٠ مدني).

كما تم الحكم بأن النصَّ غير المحدَّد لا يتأثر بشرطٍ لاحق ويوصم بالبطلان (١١٧٤ مدني)، وذلك بحجَّة أن تطبيقه يُستتبع بفصل العامل، وسيكون ربُّ العمل حرًّا دائمًا في فصل هذا العامل أو الإبقاء عليه؛ لأن هذا الشرط لن يكون لاحقًا، إلا في حقِّ الدائن، على عكس الحالة المنصوص عليها بالمادة (١٧٤ مدني) (بوردو ٢٢/ ٨/ ١٨٨٣)، وأن بندًا من هذا النوع لا بدَّ أن ينفذ بالحيثيات المشروعة المرهونة بتصرف ربِّ العمل نفسه، وسوف يتعيَّن على العامل نفسه المطالبة بفسخ التعاقد (دالوز: رقم ١١١).

(١٠) («رسالة في القانون التجاري»، ط ٣هـ م، رقم ٢٤٨).

كذلك حُكم بأن حظر ممارسة صناعة شبيهة لم يعد بندًا مقيدًا، عندما نستخلص من القضاء أن هذه النيَّة ستنتهي عند وقوع أي حدثٍ أو تصرف شخصيٍّ من جانب المشتري أو أصحاب الحقوق لديه، في إطار التنازل أو التصرف في تلك الصناعة[١١].

عندما لا يفسر الطرفان طريقة حساب المسافات بشكل واضح، فإن الأمر يثير صعوباتٍ عملية؛ وقد رأينا في القضاء الإنجليزي أن الاتجاه يميل إلى اعتماد طريقة الحساب المعروفة بطيران العصفور. أما في القانون الفرنسي فالقضية عنده عمل جدلي، ويعرض ليون كان وريمنو ثلاثة أنظمة متنافسة[١٢]:

في النظام الأول يتم التفريق حسب استخدام كلمة «نطاق» أو كلمة «مسافة» في العقد؛ ففي الحالة الأولى يتم الاحتساب بالخطوط الطولية لتحديد البُعد بين المحلين التجاريين، بينما في الحالة الثانية يتم التمسُّك بطريقٍ أقصر بتتبُّع الشوارع[١٣].

إن طريقة الحساب تلك ـ كما لاحظ المؤلفون ـ دقيقة جدًّا، مما يجعلها تتوافق مع نيَّة طرفي العقد المحكمة، وفي اللغة العرفية ليس لكلمتي «نطاق» و«مسافة» هذان المعنيان المختلفان اللذان يرمى إليهما. وفي النظام الثاني يتم الحساب على أساس طريقة طيران العصفور[١٤]، وتتميز هذه الطريقة بالمحاباة للمشتري، وهي بالتالي تطبيق للمادة (١٦٠٢ مدني)، والتي تقضي بأن أي اتفاقٍ غامض يفسر لغير صالح البائع. وفي النظام الثالث يتم احتساب المسافة طبقًا للطريق الذي يجب قطعه للوصول فعليًّا من المحل التجاري الأول إلى الآخر؛ لأن الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمشتري جراء

---

(١١) (س ١٨٨١/ ٢/ ١٣٤).

(١٢) (ينم ٧/ ٦/ ١٩٠٥، ٢، ٤٤٧).

(١٣) يفضِّل السيدان ليون كان وريمنو هذا النظام الثلاثي. أما قضية التشابه بين محلي التجارة فهي قضية فعلية، وعلى المحاكم أن تقيّم في كل قضية، ما إذا كان هذا التشابه موجودًا من عدمه. وقد صرح الكاتبان بالقول: «وما يمكن قوله هنا: إن التشابه لا يجب أن يصل إلى حدٍّ يستطيع العملاء خلاله شراء احتياجاتهم من المحل الثاني، تمامًا كما يشترونها من المحل الأول» («رسالة في القانون التجاري»، ١، رقم ٢٤٠ الرابع).

(١٤) (باريس ٢١/ ٢/ ١٩٠٦ أد، ب، ١٩٠٠، ٢، ٤٧٦).

إنشاء مؤسسة البائع الجديدة، يتوقف على هذه المسافة الحقيقية[١٥].

أما عن إمكانية انتقال البند المقيد، فقد رأينا أن القضاء الإنجليزي يقبله سلبًا وإيجابًا، إلا إذا نشأ هذا البند عن ظروفٍ خاصَّة أو من طبيعة الالتزام نفسه أو من طبيعة المشروع، أو إذا لم يكن الانتقال في نيَّة الطرفين؛ وعلى المنوال نفسه قرَّر القضاء الفرنسي قبول البند المقيد للانتقال إيجابًا وسلبًا، فهو قابل للانتقال إيجابًا لارتباطه بطبيعة وموضوع المشروع الذي يحميه ويسير معه مهما كانت يد الحائز، وبالتالي يمكن أن يطالب به طرف ثالث، تنازل له المشتري[١٦]؛ وعلى هذا سيكون لهذا الطرف الثاني الحقُّ في

---

(١٥) (باريس ٢١/ ٢/ ١٩٠٠، ١، ٢، ١٩٠٠، ٢، ٤٧٦).

(١٦) (ليون، ٢٣/ ٧/ ١٨٩٦)، وعن الملاحظة حول الحكم وحول مجمل المسألة انظر: (دالوز التجارة والصناعة رقم ١١٨، ١١٩). تمتدُّ آثار الاتفاق سلبًا وإيجابًا على الورثة والخلفاء العلنيين لطرفي العقد، ما لم ينص القانون على غير ذلك، سواء عبر الاتفاق أو طبيعة العقود نفسها. وقد طُبِّق هذا المبدأ على وريث أحد المحال التجارية، كان قد حظر عليه أن ينافس المشتري (باريس ١٠/ ٥/ ١٨٤٩).

كما قُضي بأن الوعد بعدم منافسة المؤسسة، يمكن الدفع به ليس فقط من جانب من قطع له ومن جانب ورثته الشرعيين؛ بل أيضًا من جانب المشتري؛ إذ صرحت نيَّة الطرفين باستفادة كل من يشترى المؤسسة من هذا الوعد (٥١/ ٧/ ٦٣، ١٨/ ٥/ ١٨٦٢).

وعندما يؤخذ التزام على عامل ما، بعدم منافسة ربِّ العمل، فبدلًا من أن يكون هذا الالتزام بين بائع ومشترٍ لمحل تجاري، يفهم امتداد أثر هذا الالتزام إلى ورثة ربِّ العمل بشكل إيجابيّ (٥/ ٧/ ١٨٦٥).

لا بدَّ عمومًا من منظور سلبيّ أن يحدد هذا الالتزام بالمعلومات التي تم الحصول عليها، والعلاقات التي تشكَّلت في مؤسسة رب العمل، وأن يقتصر الالتزام على العامل دون أن يمتدَّ ذلك لتقييد حرية ورثته في العمل؛ ولا بدَّ من التفريق بين حالة البند المقيد ـ الذي يقبل النقل للورثة للطرفين ـ وذلك الخاص بالخدمة الدائمة الناشئة في محل تجاريٍّ لصالح أفراد بعينهم.

في الحالة الأولى يقع البند المقيد صحيحًا إن كان جزئيًّا، وفي الحالة الثانية يقع هذا الاستبعاد الشخصي باطلًا في جميع الحالات. وسوف نوضِّح هذا التفريق بأمثلة مستعارة من القضاء الفرنسي: «يُعد إلزام مشتري قطعة أرضٍ بالحفاظ دائمًا على الحانة الموجودة بالمنزل المنشأ على هذه الأرض، وألا يستهلك سوى الحصة عند البائع أو عند الأشخاص الذين يحددهم البائع، يُعَدُّ نوعًا من قيد العبودية الناشئ عن محل تجاريٍّ لصالح أشخاص معينين؛ ومثل هذا البند لا بدَّ أن يوصم بالبطلان ولا يلزم المشتري بتطبيقه، إلا إذا كان هذا البند ثانويًّا في اتفاق الطرفين، فإن بطلانه لا يؤدي إلى بطلان الاتفاق الأصلي» («داي»، ١٠/ ١١/ ١٩٢٣).

ومع ذلك، لم يخلق هذا النوع من النص لا التزامًا أبديًّا بين المحليين ولا استبعادًا شخصيًّا معتبرًا؛ لذا يمكن أن يقع صحيحًا باعتباره ينشئ التزامًا شخصيًّا. ومع أن الالتزامات في هذا النص قابلةٌ للانتقال ـ من حيث المبدأ سلبًا وإيجابًا ـ إلى ورثة المتعاقدين، فلا بدَّ من اعتبار أن أثر هذا الالتزام محدد زمانًا من لحظة أن يتفق الطرفان على تقييد قابليته بالانتقال لصالح فرعٍ واحد من ورثتهم (وهم في =

تحريك دعْوَيْن: إحداهما على المشتري (الفاعل المباشر) والأخرى على البائع الأول، الذي سمح له بأن يتسبب في إفلاس المشتري الثاني، وعلى هذا يرجع بالتعويض على البائع الأول، دون أن يجعله مجرَّد دائن في عملية إفلاس المشتري. ويتم انتقال البند المقيد سلبًا طبقًا للقانون العام (المادة ٢٢٠١ ج مدني)[١٧]. ومع ذلك، يمكن للقضاة الحكم طبقًا للظروف بشكل مغاير، ولا يسري هذا الحكم بحقِّ الورثة الذين لا يحملون اسم البائع[١٨].

قد يحدث غالبًا أن ينتهك الملتزم التزامه بالتواطؤ مع شخصٍ آخر، ويقع ذلك بعمله لدى تاجرٍ منافس رغم وجود بندٍ مقيد؛ فإذا كان هذا التاجر على علمٍ بتعهد الملتزم ومع ذلك قبِل توظيفه، فإنه يصبح متواطئًا معه؛ وتُعَدُّ مسؤوليةً جنائية طبقًا للقانون الفرنسي، وليست مجرَّد مسؤولية تعاقدية؛ لأنه لا يمكن مساءلته عن عقدٍ لم يكن طرفًا فيه[١٩]. وفي القانون الإنجليزي هناك جنحة مدنية ومنفصلة، وليس مجرَّد مشاركة بالتواطؤ في الجنحة

---

= هذه القضية أبناء البائع الذين يعملون في تجارة الجعة)، ولا بدَّ أن يتوقف البند عن إنتاج أثره، إمَّا بموت المستفيد أو لظروف السنِّ لدى الطرفين أو السعر المنصوص عليه أو حتى الالتزام المقيد نفسه؛ أو أن يكون الاتفاق قد حقق للبائع الفائدة التي كان يرجوها، أو من ناحية أخرى أن يتطلب هذا الحل طبيعة الاتفاق نفسه، والذي سيكون مضادًّا لحرية التجارة والعمل، إذا كان البند المقيد منصوصًا عليه لمدى غير محدد، وعلى هذا يقع باطلًا. علاوة على ذلك، فإن كل اتفاق محل شكٍّ لا بدَّ أن يفسر في اتجاه تحميل الملتزم بأقل تكلفة» (دواي، ٤، ١/ ١٩١١).

(١٧) (٨/ ١/ ١٩٠٤، د، ب ١٩٠٨ ملاحظة ليون لاكور).

(١٨) (جيلدرت: «عناصر القانون الإنجليزي»، ٢٢٢).

(١٩) (دالوز، ج٤، الالتزامات رقم ١٦١١، باريس ٢٠/ ٢/ ١٨٥٧ الحوليات الملكية الأدبية ص٢٤٢). وقد حكم بأنه عند النص على بند عقابيٍّ بمبلغ معتبر يمكن للطرفين الحصول على تعويض، ليس فقط عن الضرر الناشئ عن بناء محلٍّ منافس، ولكن أيضًا عما يمكن أن ينشأ مستقبلًا من جزء استغلاله، وفي هذه الحالة فإن العاملِ السابق يستعيد حريته في الإقامة في النطاق الذي حدَّده الاتفاق، ولا يقبل الدعوى الخاصَّة بإغلاق محله إذا قام بدفع الغرامة المذكورة (١٩٠٧/ ٢/ ٣٢).

كما حكم بأن البند الذي بموجبه بدايةً يخضع شخصٌ لعقوبة تُحدَّد إمَّا بطلب المدَّعي وإمَّا بحكم القاضي، لا بدَّ أن يكون له من هذه الناحية أثر الشرط الجزائي ليعطي نوعًا من الخيار؛ وفي هذه الحالة، لا يمكن للقاضي إذا أدان الجاني بتعويضٍ عن الضرر أن يحكم بإغلاق المؤسسة؛ بل يمكنه بالكاد أن يحكم بتعويضٍ جديد عن الضرر عن كلِّ يوم تأخير خلال فترة محدَّدة، وبعدها يكون الحكم الجديد نافذًا بشكل باتٍّ؛ إلا أن عليه فقط عند الإدانة بالتعويض عن الضرر، أن يخيِّر الملتزم بين إنهاء تجارته أو دفع تعويضٍ عن الضرر الناشئ عن استمرارها في المستقبل (باريس ٢٣/ ٦/ ١٨٨٢) (دالوز رقم ١٢٢)».

الأصلية، وهي جنحة في حقِّ كل من ساعد على فسخ عقدٍ مبرم من جانب آخرين[٢٠].

أما عن تنفيذ البند المقيد، فقد رأينا أن القضاء الإنجليزي يضع تحت تصرف المُلزِم سبيلين: «التنفيذ الطبيعي» و«التعويض»، ومن حقِّه أن يختار أي السبيلين بمنتهى الحرية، ما لم يكن أحدهما يفرضه الالتزام أو الإرادة الصريحة للمتعاقدين، والأمر كذلك في القانون الفرنسي. وبشكل خاصٍّ عند وجود بند عقابيٍّ لا يمكن للدائن الحصول على تنفيذ الاتفاق الأساسي، والمطالبة بالشرط الجزائي في الوقت نفسه؛ لأن هذا الشرط يعتبر تعويضًا أقرَّه الطرفان في حالة الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام.

وإذا لم يكن هناك أيُّ بند عقابيٍّ يمكن للقاضي أن يحكم في الوقت نفسه بتعويضاتٍ عن الضرر وإيقاف المنافسة. والجدير بالذكر هنا أننا ـ ودون شكٍّ ـ لا نعتدّ في القانون الفرنسي كما في القانون الإنجليزي على التنفيذ بالإلحاق ودفع ذلك، فإن القضاء الفرنسي يمارس نظام القيود، الذي لا يختلف أبدًا عن نظام الإلحاق سوى في أنه لا يؤدي إلى عقوبة أخرى غير الغرامة المالية.

---

(٢٠) (المادة ١٢٩ ج مدني، ٢١/ ٢/ ١٨٨٢؛ دالوز تجاري رقم ١٢٢).

# المبحث الثاني

## اتجاه القضاء الفرنسي إلى الاقتراب في مساره العملي من القضاء الإنجليزي

أظهرت لنا الموازنة التي أجريناها [أعلاه] بين النظام الفرنسي والنظام الإنجليزي أن هناك نظريًّا فرقًا جوهريًّا بينهما، فيما يتعلّق بتحديد المعايير التي يجب استخدامها للاعتراف بصحَّة أو عدم صحَّة بندٍ مقيد لحرية العمل؛ وعلينا الآن أن ندرس ما إن كان هذا الخلاف في نقاط الانطلاق الفقهية قد تُرجِم في شكل خلافاتٍ في المسار العملي، أو لم يكن قد تقلَّص في التطبيق بفعل الضرورة بالنسبة إلى القضاءين، اللذين واجها الضرورات الاقتصادية نفسها.

لقد تبنَّى القضاء الإنجليزي الحالي معيار المعقولية كخطٍّ مرشد، فيما تمسَّك القضاء الفرنسي بالقاعدة القديمة الخاصَّة بـ«التفريق بين القيود العامة والقيود الجزئية»، وهو أمر يجعلنا نتساءل: هل يمكن القول بأن القضاء الفرنسي قد استطاع السيرَ دون أن يزعجه ضيق القاعدة، أو [لربما] قد لجأ إلى تحويراتٍ ومواءمات لتعديلها؟ ما نحن على يقينٍ منه هو أن القضاء الفرنسي في نتائجه العملية، لم يختلف بشكل واضحٍ عن القضاء الإنجليزي.

لكن تفسير هذه المعجزة ـ إن صحَّ وصفها ذلك بالمعجزة ـ ينعكس ببساطة في أن القضاء الفرنسي لم يطبق القاعدة في صرامتها وروحها، إلا حين يتوافق المنطق مع الوقائع الاقتصادية في القضية المطروحة، ولم يشذ عن ذلك سوى القيود المعقولة. وعندما تؤدي القاعدة إلى نتائج غير معقولة أو سيئة اقتصاديًّا، لم يتردَّد القضاء في تطويعها، وكان يسترشد بحجَّة أو بأخرى ـ ودون التصريح بذلك ـ بمعيار المعقولية، مع ادعائه أنه يطبق

القاعدة؛ لذلك لم يكن من الغريب أن يقترب في مساره العملي من القضاء الإنجليزي، حيث نراه يُعمل هذا المعيار في الواقع، وإن لم يفعل ذلك في نطاق النظرية.

لتوضيح ذلك نقول: إن قاعدة بطلان القيد العام وصحَّة القيد الجزئي تتناغم تمامًا مع معيار المعقولية، عندما يكون القيد العام غير معقول، وحين يكون القيد الجزئي معقولًا، فعندما تلتقي إحدى هاتين الحالتين أو الأخرى، يمكن للقضاء الفرنسي تطبيق القاعدة ـ دون صدام ـ مع معيار المعقولية؛ [ومثالًا على ذلك] نأخذ بالتحليل قضية كان فيها البند المقيد عامًّا وفي الوقت نفسه غير معقول، وفيها حُكِم بأن الاتفاق الذي بموجبه [حظر تاجر ـ باع أحدَ المحال التجارية لشركة ما ـ على نفسه مزاولة أي نشاط تجاريٍّ مشابه لما باعه للشركة طوال مدَّة عمل الشركة] ببطلان القيد ما دام غير محدَّد لا بالمكان المطبَّق فيه، ولا حتى بالزمن[1].

واضح في هذه القضية أن التحديد الزمني للقيد ينعكس في مدَّة عمل الشركة، التي لها الحق ـ طبقًا لأحكامها العامة ـ في التوسُّع بشكل غير نهائيّ. أما بالنسبة إلى القيد الخاص بأي تجارة مشابهة لتلك التي باعها الملتزم للشركة، فهو كذلك قيد ظاهري؛ لأنه يمتدُّ إلى أي فرعٍ من فروع التجارة[2]؛ وبالتالي اعتبر البند المقيد عامًّا وغير معقولٍ في الوقتَ نفسه، إذ لا تستلزم حماية المحل المباع قيدًا بهذا الاتساع. وقد حكمت محكمة الاستئناف ببطلان البند المقيد بسبب طبيعته العامة هذه، وأيدت محكمة النقض الحكم، وطرحت ـ من حيث المبدأ ـ مسألة معرفة ما إذا كان البند المقيد عامًّا أو جزئيًّا، على أنها مسألةٌ فعلية يجب أن تترك للتقدير السيادي لقضاة الموضوع[3]. يمكن أن يُعزى بطلان هذا القيد إلى عدم المعقولية

---

(١) (نقض، مدني ٤/ ٣/ ١٩٠٤).

(٢) يمكن القول بأن المكتسب الذي حازه القضاء الفرنسي كما الإنجليزي ينعكس في اعتبار البند عامًّا، لكنه محدد بفرعٍ من فروع التجارة أو الصناعة.

(٣) من ناحية أخرى، فإن القاعدة القائلة ببطلان القيود العامة وصحَّة القيود الجزئية، تُعَدُّ قاعدةً قانونية كما رأينا، وتخضع لمراقبة المحكمة العليا، وهذا ما لاحظته محكمة النقض في الفقرة التالية من الحكم سابق الذكر في ٤/ ٣/ ١٩٠٤: «صرح الحكم المطعون عليه بأن الحظر كان غير محدد، ليس فقط فيما يتعلَّق بالأماكن المطبق عليها؛ بل حتى في الزمن الذي تنوي الشركة أن تمتدَّ لنهايته، ونظرًا لهذه الظروف ـ التي تم رصدها بشكل سياديٍّ ـ فإن المحكمة خلصت إلى أن الحكم مشوبٌ بالبطلان، =

وكذلك إلى طبيعته العامة، و[نلاحظ] هنا أنه لا يوجد تعارض بين القاعدة والمعيار.

نتناول قضيةً أخرى كان البند فيها جزئيًا ومعقولًا في الوقت نفسه، وقد حُكم بأن البند الذي بموجبه (حظر بائعُ محلٍّ تجاريٍّ على نفسه أن يستغلَّ في المستقبل منشأةً من النوع نفسه وإلا تم إغلاقها وإلزامه بدفع غرامة) لا يغيِّر وصمه بعدم المشروعية، باعتباره مضادًّا لمبدأ حرية التجارة والصناعة، إلا إذا كان عامًّا ومطلقًا؛ ولا يقع مثل هذا البند باطلًا حين يحظر بائعُ محلٍّ تجاريٍّ للبن الأطفال على نفسه فقط إنشاء أو شراء أو إدارة أو استغلال (بشكل مباشر أو غير مباشر في المدينة نفسها)؛ أي: مؤسسة من نفس نوع المؤسسة التي باعها، أو أن يحمل أو يكلِّف أحدًا بحمل اللبن إلى العملاء الذين يتبعونه[٤]. فالبند إلى جانب طبيعته الجزئية ضروريٌّ من حيث المنطق لحماية الشركة المباعة، وبالتالي معقول[٥].

حتى الآن ليس هناك تناقضٌ بين القاعدة والمعيار، وقد استطاع القضاء

---

= لإضراره بحرية التجارة، وبالتالي تم رفض الدعوى... وإن الحكم الذي صدر على هذا النحو يُعَدُّ بذلك متطابقًا مع مبدأ الموضوع، وبالتالي يلبِّي ما خلصت إليه محكمة الاستئناف... كما حُكم أيضًا بأن القيد - الذي ألزم به بائعُ محل تجاري بأن يحظر على نفسه وبشكل غير محدد زمانًا ولا مكانًا ممارسة تجارة مشابهة - قيدٌ باطل، باعتباره مخالفًا لحرية الصناعة وهو مبدأ عام» (باريس ١٤/٦/١٨٩٩).

(٤) (باريس ٢١/٢/١٩٠٩).

(٥) هناك أمثلة أخرى للبنود المقيدة الجزئية والمعقولة:

أ- القيد الذي بموجبه يبيع تاجرٌ متجرَه ويحظر على نفسه مزاولة تجارة مشابهة في جنوب شرق الجزائر، وهو ما يجب اعتباره صحيحًا (١/٢/١٨٩٩).

ب - يقع صحيحًا الالتزام المأخوذ على عاملٍ في حالة خروجه من خدمة ربِّ العمل، بألَّا يعمل لمدة محدَّدة عند ربِّ عملٍ آخر في المدينة نفسها، ليبيع الأشياء نفسها (٦/٨/١٨٧٨)، أو ألَّا يمارس صناعة مباشرة في نطاق المؤسسة خلال مدة عمل المشروع (٥/٧/١٨٦٥)، أو بعدم مزاولة صناعة شبيهة بصناعة ربِّ العمل بالمدينة التي توجد بها المنشأة وما حولها (مدني ٢٤/٢/١٨٦٦)؛ كما يقع صحيحًا أيضًا تخلِّي عامل بشركة ما عن تجارة ما - سواء لانتهاء الـ ١٥ عامًا التي تعاقد عليها أو قبل انتهاء هذه المدة لسبب أو لآخر - عن الحصول على أية استفادة مباشرة أو غير مباشرة من تجارة من النوع نفسه أو الاتجار مع العملاء نفسهم أو السفر لحسابه إلى هؤلاء العملاء أو حيازة بيت تجارة جملة مشابه في النطاق المحدد نفسه (باريس ١١/٢/١٨٨٧). القيدان الأساسيان اللذان يجعلان البند صحيحًا طبقًا للقانون الفرنسي، هما - كما رأينا - القيد الزمني والقيد المكاني؛ وأيُّ هذين القيدين كان موجودًا في الالتزام، فإنه يكفي لإثبات صحَّة البند المقيد (دالوز: «الصناعة والتجارة»، رقم ١١٠).

الفرنسي تطبيق أحكامه بالتوافق مع الضروريات الاقتصادية، مع بقائه وفيًّا للقاعدة، وسوف نرى الآن كيف تصرف في القضايا التي تكون فيها القاعدة بذاتها، من شأنها إعطاء نتائج متعارضة مع نتائج المعيار.

لقد درس القضاء الفرنسي أولًا قضية كان البند المقيد فيها عامًّا ولكنه معقول؛ لنبحث إذن ما إذا كان هذا القضاء قد توافق مع القاعدة بإلغاء للبند، أو اقترب من المعيار وحكم بصحته. لا يمكننا اختيار مثالٍ أكثر وضوحًا من قضية (نوردينفيلد)، التي حسبما ذكرنا قد قدَّمت للقضاء الإنجليزي فرصةً لتكريس معيار المعقولية بشكل حاسم، وقد قدمت تلك القضية أمام القضاء الفرنسي، حيث كان على الشركة المدعية اللجوء إليه للحصول على أمرٍ تنفيذي، حتى يسمح لها بالتنفيذ في فرنسا للحكم الصادر من دائرة اللوردات. وفي هذه القضية كانت محكمة النقض ـ كما رأينا ـ قد حكمت بصحَّة البند المقيد، الذي كان بالتأكيد مبدأ عامًّا. [السؤال هنا] كيف توصَّل القضاء الفرنسي إذن إلى مثل هذا الحكم دون التضحية تمامًا بقاعدته القديمة الخاصَّة ببطلان القيود العامَّة؟

إن القضاء الإنجليزي الذي توصَّل إلى الحكم نفسه لم يستطع فعل ذلك سوى بتدمير النظام القديم بوسائل مبتكرة، وبإقرار معيار المعقولية بشكلٍ مفتوح، كمعيارٍ وحيدٍ لصحَّة البنود المقيدة؛ فهل تسلَّح القضاء الفرنسي بالصراحة نفسها، وحكم بإفلاس قاعدته الضيقة ليخضع لمعيارٍ أكثر اتساعًا، ويرده إلى كلامٍ قد استمرَّ في استدعاء القاعدة رسميًّا، ولكنه في الوقت نفسه صنفها، ليصلَ إلى النتيجة نفسها وهي تطبيق المعيار؟ قد أيدت محكمة النقض حكمَ محكمة الاستئناف، وأكَّدت في الموضوع أن البند المقيد جزئيٌّ، حتى يمكنها الاعتراف بصحَّته، وقد ادعت أنها وجدت فيه تحديدين يجعلانه جزئيًّا: أحدهما: في الموضوع وهو التحديد بمشروعٍ مشابه لذلك المتنازل عنه، والآخر: في الزمن بمدَّة ٢٥ عامًا(٦).

---

(٦) فيما يلي بعض فقرات من الحكم الذي أصدرته محكمة النقض في هذه القضية الشهيرة: (بما أن القانون ينصُّ على أن حرية ممارسة التجارة أو الصناعة، يمكن تقييدها باتفاقياتٍ خاصَّة، بشرط ألَّا تنطوي على حظر عامٍّ ومطلق (أي: أن يكون الحظر محددًا زمانًا ومكانًا)، وأن القيد يقع صحيحًا عندما يتم الاتفاق عليه بحرية، فهو قيد دائم ولكنه محدَّد بمكانٍ معيَّن، وكذلك إذا شمل كل مكانٍ ولكن حُدد زمانه. =

لم يكن تحوير القاعدة ذاتيًا؛ بل يذكرنا هذا بشكل غريبٍ بالوسيلة غير الماهرة التي اتبعها اللورد سميث في محكمة الاستئناف الإنجليزية للتخلُّص من النظام القديم. في الحقيقة، كان البند المقيد في قضية (نوردينفيلد) دون شكٍّ بندًا عامًّا. أما التحديد بالموضوع (نوع الصناعة) فلم يكن سوى تحديد ظاهريٍّ، وقد اتفقت محكمة النقض الفرنسية والمحاكم الإنجليزية حول هذه النقطة.

كما كان التحديد الزمني مظهريًّا بدوره؛ لذلك نجد من الصعوبة استيعاب كيف أن رجلًا يبلغ من العمر ٤٦ عامًا يمكنه بعد مضيِّ ٢٥ عامًا (أي: في عمر ٧١ عامًا) أن يبدأ من جديدٍ مزاولةَ عمل جادٍّ ذي تنظيمٍ اقتصادي، إلا في حالاتٍ نادرة.

لم تثر الطبيعة العامة للقيد أيَّ شك، فقط ـ وهذا ما أدهش محكمة النقض ـ كان هذا القيد ضروريًّا لحماية المشروع المتنازل عنه؛ وقد أعربت المحكمة عن دهشتها حيث قالت: «كون هذا القيد عامًّا فيما يخصُّ المكان فذلك حقٌّ؛ ولكنه لا يمكن أن يكون غير ذلك بسبب طبيعة التجارة التي تنازل عنها نوردينفيلد للشركة، والتي تزاولها في جميع أنحاء البلاد، مما يجعل هذا القيد لا يتجاوز عن هذا المنظور من إجراء الحماية الذي يلتزم به البائع للمشتري!» [نتساءل هنا] لماذا لم تصرح المحكمة بأن القيد كان صحيحًا ـ رغم طبيعته العامة ـ لكونه معقولًا؟ لماذا بحثت فقط عن اختلاق محدداتٍ خيالية أو وهمية، لتلبية ظاهرية لمقتضى قاعدة مصطنعة تمامًا ذات

= وبما أنه يُستخلص من الملاحظات على الحكم المطعون عليه، أنه بتاريخ ٥/ ٣/ ١٨٨٦ أسس السيد نوردينفيلد في لندن شركته غير المسماة، وبما أن الحكم المذكور لاحظ أن الحكم لا ينطبق سوى على المواضع (وقد حددناها)، وبالتالي فهو محدَّد الموضوع، وهو من ناحية أخرى قيد عامٌّ حقًّا فيما يخص المكان، لكنه لا يمكن أن يكون غير ذلك بسبب طبيعة التجارة التي تنازل عنها (نوردينفيلد) للشركة، والتي تزاولها في جميع البلدان.

من هنا نخلص إلى أن نطاق القيد لم يتعدَّ في نظرنا إجراء الضمان المدين به البائع للمشتري، وأخيرًا وبسبب عمر نوردينفيلد، أمكن للمحكمة أن تقرِّر أن الحظر الذي تحدَّد زمنه بـ ٢٥ عامًا، لا يمكن اعتباره أبديًّا، وبما أنه تقرَّر في ضوء هذه الظروف أن حكم محكمة استئناف إنجلترا في ١٠/ ١٢/ ١٨٩٢، والذي أيدته دائرة اللوردات في ٣١/ ٧/ ١٨٩٤ بصحَّة البند محل النزاع لعدم معارضته للنظام العام، فإننا نحكم بتنفيذ تلك الأحكام في فرنسا وأن الحكم لم ينتهك أيَّ قانون» (مدني ٢/ ٧/ ١٩٠٠). =

صرامة عمياء؟ ألم يكن أجدر بالمحكمة العليا الفرنسية أن تتبع سبيل دائرة اللوردات الإنجليزية، التي سارعت إلى انتهاز الفرصة السانحة التي واتتها من قضية (نوردينفيلد) لإلغاء القاعدة القديمة والمناداة بمعيار المعقولية[7]؟

لنتناول الآن الطرح المخالف وهو البند المقيد الجزئي غير المعقول؛ نلاحظ هنا أيضًا أن القضاء الفرنسي قد تراجع أمام صرامة القاعدة، وراح

---

(٧) يمكن ذكر العديد من الأمثلة لبيان توصُّل القضاء الفرنسي إلى صحَّة القيود العامة - إن كانت معقولة - بحجَّة أن هذه البنود كانت جزئيةً بإنشاء قيودٍ خيالية تضفي عليها هذه الطبيعة، وهكذا حُكم بصحَّة البند المقيد كالتالي:

«حظر السيد هانيتو على نفسه بطريقة صريحة ومطلقة أن يقيم منشأة أو يساعد بشكل مباشر أو غير مباشر منشأة شبيهة بتلك التي تنازل عنها أو منافستها بأي شكل». كما نرى، فإن البند لا يشتمل على أيِّ تحديد، ومع ذلك اعتبرت محكمة الاستئناف أن البند صحيح، وأيدتها في ذلك محكمة النقض (مدني ١٨٩٨/٢١٩)، وذلك بحجَّة أنه كان بندًا جزئيًا؛ وللوصول إلى هذه الغاية تخيلت المحكمة التحديد التالي: «سوف يُنهى الحظر خصوصًا عند وقوع أي حدثٍ أو تصرف شخصيٍّ من جانب ميشلان (المُلزِم) أو من ورثته بما يعني التخلِّي عن تلك الصناعة المحمية».

بهذا أظهرت المحكمة خيالًا خصبًا، حين ابتكرت هنا تحديدًا، من شأنه أن يحول البنود شديدة العمومية إلى بنودٍ جزئية، بدعوى أنه ليس ثمة شيء في هذا العالم (ولا عمل) له صفة الديمومة؛ ومن الغريب أن نلاحظ أن هذا البنيانَ [بنيان الحكم] ذا الدقَّة العجيبة ذات الخيال، قد تأصَّل في حكم من محكمة النقض، التي قررت أنه (لا يمكن أن يكون حظر ممارسة المتنازل لنفس تجارة المؤسسة - التي تنازل عنها - قيدًا عامًّا ومطلقًا؛ لأن لهذا القيد بالضرورة مضمونًا محددًا في موضوعه، حتى وإن كان مجرَّد احتفاظ المتنازل له بعملاء المحل الذي اشتراه)، فمن ناحية تصنيف المحكمة، يسمح للمتنازل بمزاولة أية تجارة أخرى غير تلك المشمولة بالحظر؛ ومن ناحية أخرى، فإن الحظر سينتهي إذا توقفت تلك التجارة أو حدث عارض يوقف التجارة المشابهة، أو حين لم يعد بمقدور المتنازل له منافسة المتنازل؛ وبالتالي فإن مثل هذا الحظر، وإن كان غير محدَّد بالمكان، إلا أنه محدَّد موضوعًا وزمنًا» (٠١٨٨٥/١/٢٤٧).

في هذه القضية لا يظهر التحديد بالموضوع وهو فرع التجارة المستقل، وأما الزمن فهو وهميٌّ. وبالنسبة إلى هذا التحديد الأخير، نسوق عبارة تندال في قضية (راني ضد أرفين)، حينما قال: «لسنا مضطرين لدراسة حالاتٍ خيالية وغير محتملة حتى نجعل العقد صحيحًا»؛ كذلك وقف القضاء الإنجليزي في صف معيار المعقولية عند توقيع العقد، دون الاعتداد بما قد ينشأ بعد ذلك من تغيير، نذكر أيضًا ما يلي كمثالٍ على البنود العامة المقيدة التي اعتبرت صحيحةً حكمًا:

١ - (باريس ٢١/ ٤/ ١٨٩٦ - ملاحظة السيد دوبوش) (قبل أحد الممثلين بإرادته حظرًا على تمثيله في أي مسرحٍ من مسارح باريس أو بقية ولايات فرنسا، ولم يكن هذا الحظر مضادًا للنظام العام. - ليس في القضية سوى تحديد مكانيٍّ مظهريّ).

٢ - (ليموج ٢٥/ ١١/ ١٩١٠) (تم الحكم بصحَّة الاتفاق، الذي بمقتضاه تنازل أحد الشركاء عن حقوقه في محل تجاريٍّ مشترك، وحظر على نفسه مزاولة أية صناعة مشابهة لمدة ٥٥ عامًا، وألا ينافس المتنازل له (بشكل مباشر أو غير مباشر) في الصناعة المتنازل عنها - ليس هنا سوى تحديد مظهريٍّ مكانيٍّ).

يهتدى نظريًّا بتوجُّه المعقولية. هناك قضية[8] قبلت فيها محكمة النقض إمكانية إبطال مثل هذا القيد، رغم الحماية النظرية التي أضفتها على القاعدة، [ورد في القضية] أن «السيد هاردج كان عاملًا تجاريًّا لدى دار سبايدل في الهند الصينية، ولتحديد شروط توظيفه أرسلت له الشركة خطابًا، قد قَبِل ما تضمنه، ومن هنا أصبح جزءًا من عقد عمله، وقد ذُكر في نص الخطاب (عليكم الالتزام بعدم العمل لدى أي بيت تجارة فرنسيٍّ في الهند الصينية خلال الأربع سنوات التالية على خروجكم من الخدمة لدينا، وألا تؤسسوا دار تجارة، والامتناع عن العمل مطلقًا لحسابكم الشخصي)؛ كما نرى أن البند كان جزئيًّا لتحديده الزمني، وكما نلاحظ فإن القضاء الفرنسي يعتبر أن مجرد التحديد الزمني كافٍ لجعل القيد جزئيًّا، وقد ذكرنا من قبل أن هذه المسألة جدليةٌ في القضاء الإنجليزي.

من ناحية أخرى، كان هذا البند الجزئي غير معقول، يحظر على أحد العمَّال لمدة أربع سنواتٍ أن يكسب قوتَه من عمل يده؛ ولو كان القضاء الفرنسي وفيًّا لقاعدته النظرية لحكَم بصحَّة القيد، فهو رغم عدم معقوليته فإنه كان ضررًا؛ فحين أيدت محكمة النقض حكمَ محكمة الاستئناف اعتبرت القيد باطلًا، فلم تنكر طبيعته الجزئية، ولكنها ذكرت تبريرًا لإبطاله بمبدأ أعلى من القاعدة نفسها، ألا وهو مبدأ الحرية الإنسانية والحق في الحياة. وهذا يجعلنا نعود إلى القول ـ وإن لم يكن بشكلٍ صريح ـ ببطلان البند المقيد رغم طبيعته الجزئية إذا لم يكن معقولًا؛ لأن عدم معقولية مثل هذا البند تقضي أنه مضادٌّ لاحترام الحرية الإنسانية، ولا يعترف بحقِّ العامل في الحياة.

لماذا إذن لا نعترف صراحةً بأن معيار المعقولية الوحيد هو السائد في الموضوع؟ فإذا كنا نعترف ضمنيًّا ـ عبر سلسلة من التطبيقات العملية التي لا تنفكُّ تزداد يومًا بعد يوم ـ بوجود الشيء، فلماذا نحجم عن نطق الكلمة الدالَّة عليه؟ ربما كان منّ مصلحة القضاء الفرنسي التنكُّر في هذا الشأن، لعدم استخدام القواعد القانونية الصارمة من أجل التمسُّك بمنهج المعيار، الذي أثبت جدارته في الخصوبة والتحديد على الطرف الآخر من بحر المانش، ومن المدهش أنه لم يفعل ذلك.

---

(٨) (١٩١١/٥/١٧).

ولم يكن القضاء الفرنسي بحاجة - كي يتخلَّص من التقاليد التي عفا عليها الزمن (ومن ذلك الركام) - إلى بذل تلك الجهود العبقرية أو تلك الشجاعة، التي أبداها القضاة الإنجليز؛ ذلك لأنه في بداية القرن التاسع عشر لم يستخرج الفرق بين القيود العامة والقيود الجزئية، إلا من خلال تفسير النصوص التشريعية شديدة العمومية في ذاتها، والتي يُعد أقدمها وأهمها المادة (٧) من قانون (١٧٠٢) (مارس ١٧٩١)، وهي مادة كان لا بدَّ من إخضاعها للتهذيب، حتى تكون قابلةً للتطبيق في هذا الشأن، بينما وجدت المحاكم الإنجليزية هذا الفرق، وقد تمت صياغته صراحةً ولزومًا في الأحكام القديمة، التي كان فيها مفهوم حجيَّة الشيء المقضي به يعفيها نظريًّا من استبعاد حجيَّة السوابق.

لم يكن إحلال معيار المعقولية (ومجمل التوجهات التي تمت صياغتها وتوفيقها من هذا النوع) محل القاعدة القديمة، فقط ميزة إمكانية عن السوابق التي يُعَدُّ غموضها وخيالاتها الساذجة منذرًا بتقليص قيمة الأحكام التي تفعل هذه القواعد؛ بل كان من مزايا هذا الاستبدال - بوجه خاصٍّ - تفادي نظام الريبة وانعدام الأمن القضائي، الذي رسم مجمل هذا الفصل من القانون، وذلك بالامتناع عن التأكيد - من حيث المبدأ - على وجود تقسيم متعسف عفا عليه الزمن، وتم تكليله بطرقٍ مكتوبة كلما اقتضت ذلك بشكل قهريٍّ ضرورة الحياة الاقتصادية[٩].

---

(٩) برَّرت محكمة النقض حكمها كالتالي: (بما أن حكم محكمة الاستئناف قد لاحظ أن هذا الالتزام مشتمل من جانب هاردج على فائدة لصالح السادة سبايدل، وليس حظرًا على مزاولة تجارة أو فرعٍ من التجارة المشابهة في المستعمرة، والتي من شأنها جلب الضرر؛ ولكنه حظر عامٌّ على ممارسة أيةَ تجارة أو حتى أي عملٍ لحسابه أو لحساب الغير، وأن هاردج - وهو تاجر ليس له مورد رزق غير هذه المهنة يتعيش منها - بهذا القيد يستحيل عليه أن يحيا؛ وبما أن محكمة الاستئناف تُقدر أنه في مثل هذا الوضع، فإن القيد - وإن حُدِّدت آثاره في حدود الهند الصينية ولمدة ٤ سنوات - ليس مضادًا لحرية الصناعة والتجارة فقط؛ بل هو أيضًا مضرٌّ بالحرية الإنسانية والحق في الحياة).

وبهذا قد أسست المحكمة عدم صحَّة القيد على اعتبارين:

١ - أن القيد لم يكن مقصورًا على تجارة بعينها يمكن أن تكون المنافسة فيها ضارة بالمُلزِم رغم تحديده زمانًا ومكانًا.

٢ - كون البند لا يضاد فقط حرية التجارة والصناعة؛ بل كذلك يضر بالحرية الإنسانية والحق في الحياة.

أما بالنسبة إلى الاعتبار الأول فلا ندري السبب الكامن في ضرورية كون البند المقيد جزئيًا أن =

ولكي تتفادى محكمة النقض الاضطرار للإعلان بصراحة، بأن التفريق الآلي والشكلي بين القيود العامة والقيود الجزئية [غير كافٍ]، وأن عليها إفساح المجال لتمييز أكثر علمية وأكثر دقَّة بين القيود المعقولة والقيود غير المعقولة، نراها وقد اضطرت من خلال قضية (نوردينفيلد) إلى تجديد قضائها بشكل قاطع في اتجاه تحديد الطبيعة العامة والجزئية، وكذلك الطبيعة المناسبة أو المتعسفة للبنود التعاقدية التي تقيد الحرية الفردية للعمل، وهي قضية نوعية تخرج بشكل عامٍّ عن مجال مراقبتها، لتدخل في مجال الدراسة التقديرية لقضاة الموضوع! بهذا السلوك اللامبالي ـ أو قل إن شئت الكسول ـ تقاعست أكبر محكمة فرنسية تنظيمية منذ البداية، أن تقوم بما قامت به دائرة اللوردات الإنجليزية ومحكمة الاستئناف بإنجلترا من تصنيف منهجيٍّ لمختلف أنواع القيود، من منظور الأهداف التي نُصَّ عليها والآثار الاقتصادية الناجمة عنها.

فقد امتنعت عن تحليل المصالح المتعدِّدة للمُلزِم والملتزم والجمهور، التي يعمل عليها البند المقيد، وإعطاء تعليماتٍ للقضاة الداخلين تحت سلطتها، من أجل تحديد كم هذه المصالح والمصالحة بينها؛ بل إنها ما

---

= يحدد بتجارة بعينها، إذا كان بالفعل محددًا زمانًا ومكانًا، فإن واحدًا فقط من هذه المحددات يكفي؛ أي: بتحديد واحدٍ منهما يجعل القيد جزئيًا.

أما بالنسبة إلى الاعتبار الثاني وهو إضرار البند بالحرية الإنسانية والحق في الحياة، فإن ذلك لا يمنع صحَّة البند، إذا طبقنا القاعدة الخاصَّة بصحَّة كل قيد جزئيٍّ بأمانة؛ ونحن حين ننقد قرار دائرة اللوردات، لا نريد بذلك أن نشكِّك في قيمة المبدأ السامي، الذي دفعت به، لكننا فقط نشير إلى وجود تناقضٍ مع الاحتفاظ بالتفريق بين القيود العامة والقيود الجزئية.

وحتى تتفادى دائرة الطعون الاعتراف بتجميد هذا التفريق وفي الوقت ذاته استخلاص نتائجه بطريقة غير عادلة، فقد فضلت سوء تطبيق قاعدة سيئة للوصول إلى نتيجة طيبة؛ ألم يكن من الأفضل الاعتراف صراحةً بأن القاعدة القديمة لا يجب أن تحيا بعد انتفاء مبرِّر وجودها، وأن ما كان ينقص البند المقيد المحدد بمكانٍ هو الطبيعة المعقولة وليس الطبيعة الجزئية، وأن عدم المعقولية يكفي لإبطاله. ليس علينا أن نسلم ونترك دائرة الطعون تفهم في فقرة من هذا الحكم، أنه بالإمكان أن يحظر على شخص ما مزاولة تجارة لا تضر بمصلحة المُلزِم؛ لأن ذلك هو المبرِّر الحقيقي للحكم على هذه = الشاكلة، وهو واقعيًا وفعليًا الذي دفع المحكمة إلى الحكم ببطلان بند الحظر بشكلٍ مؤكَّد.

إذن؛ فإن الطبيعة المتعسفة وغير المعقولة لهذا البند هي التي أسقطته، وطبقًا لما ذكرته المحكمة، فإن هذه الطبيعة المتعسفة، هي التي جعلته مضرًّا بالحرية الإنسانية والحق في الحياة، وبالتالي فإن المحكمة ـ ودون أن تصرح بذلك باعتباره توجيهًا لصيقًا بحكمها ـ قد أحلت معيار المعقولية محل القاعدة القانونية القديمة.

زالت تخضع لنظام موحَّد مطلقًا لهذين النوعين من النصوص المقيدة لحرية العمل، وهي النصوص التي توثّق في عقود التنازل عن المحال التجارية أو الشركات، وتلك المتضمنة في عقود العمل والتدريب؛ وهذان النوعان ـ اللذان لهما ملامحُ مختلفة في الحياة الاقتصادية المعاصرة ـ يقومان مع ذلك بتأدية وظائف اجتماعية متعارضة، ولهذا السبب وضعها القضاء الإنجليزي في القرن العشرين في إطار تنظيماتٍ قانونية لا تفتأ تختلف. إن الشعور بضرورة التفريق بين هاتين الفئتين من البنود والمزاج المتعارض يتغيَّر إلى هنا وهناك من خلال أحكام محاكم أول درجة[١٠].

وهكذا، فإن حكمًا صادرًا من محكمة السين ١٤/٧/١٩٠٥ قد أبان في منطوقه أنه «يمكن أن يحظر ـ بشكل صحيح ـ على شريكٍ يتنازل عن حصته في شركة ما إلى تاجرٍ أو صانعٍ يبيع مؤسسته، أن يقيم تجارة مشابهة، وذلك بسبب التعويضات التي تلقَّاها ثمن تنازله؛ ومع ذلك لن يكون الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى العامل الأجير، الذي يظلُّ في خدمة هذه الدار لمدة أربعة عشر عامًا متصلة، لم يعمل خلالها إلا في منتجاتٍ تشكِّل جزءًا من تجارة ربِّ العمل، وبالتالي ونظرًا لعمومية هذه المنتجات؛ فإن الحظر سيكون بالنسبة إلى هذا العامل [كـ] إلغاء الحق في الحياة». لكن هذا التعاطف تجاه العامل لم يؤدِّ بعدُ بالقضاة إلى استبعاد القاعدة القديمة لصالحه، فقد قالت المحكمة المدنية في موندريه في الحكم الصادر بتاريخ ٢٥/٥/١٩٠٦[١١]: «لا يحظر أي قانون البند الذي بموجبه يلتزم عامل قِبَل رب عمله (في حال تركه العمل) بعدم ممارسة أعمال لصالحه أو لصالح بيت تجارة منافسٍ في نطاقٍ محدَّد خلال مدَّة معيَّنة. إن اتفاقًا من هذا النوع لا يقع باطلًا إلا إذا كان الحظر عامًّا ومطلقًا؛ أي: غير محدَّد (لا زمانًا ولا مكانًا)».

يُخشى في إنجلترا كما في فرنسا أن يلجأ العامل إلى التنفيذ الطوعي للبند المتعسف تجنبًا لصراعٍ قضائي، وربما يرجع خوفه من هذه المنازعة إلى عدم توقع نتائجها النهائية، وكذلك الخوف من نفقات التقاضي.

---

(١٠) (٢٨/٥/١٩٠٦).

(١١) (٥٣/٥/١٩٠٦).

وقد توسَّعت محكمة النقض في عدم اليقين الطبيعي في هذا النوع من القضايا، وذلك بتغليب حكم الفعل على حكم القانون، في الوقت الذي كانت فيه دائرة اللوردات ومحكمة العدل الإنجليزية العليا تقلِّص هذه الريبة إلى الحدِّ الأدنى، حيث أخضعت الأحكام لمراتبها المنتظمة، فيما يخص التفريط بين المعرفة الموضوعية والمعرفة الذاتية، ووضعت توجيهاتٍ أخرى تهدف إلى الإرشاد إلى تطبيق نظرية القيود التجارية على عقود العمل.

هذه المنازعة بين النتائج ـ التي حصل عليها قضاء البلدين المتجاورين على الأرضية الأولى نفسها بإعمال القاعدة والثانية بإعمال المعيار ـ لا تشكِّل بحدِّ ذاتها ردًّا مثيرًا على أكبر الانتقادات الموجَّهة ضد منهج المعايير. [أخيرًا، نتساءل] هل يجعلنا هذا الاعتراض ـ المستخلص مما سبق ـ نلجأ إلى تأمين العلاقات القانونية؟

# ثبت المراجع


1 - Mohamad Abdullah Al Araby, la conscription des neutres dans les luttes de la concurrence économiques, t. VIII de la bibliothèque de l'institut du Droit comparé de Lyon, Paris, 1924

2 - Lambert (Edward), le gouvernement des juges, Paris, 1921

3 - M. Gény, Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris, 2ème édition, Paris, 1919

4 - Lambert, La fonction du droit civil comparé, Paris, 1902

5 - Schubart Milet, système de logique déductive et inductive, trad. Paris, 1866

6 - Tauchy, cours d'Economie politique, 2ème éd. Paris, 1923

7 - Pound, the administrative application of legal standards, London, 1913

8 - Sadeillessse, individualisation de la peine, Paris, 1898

9 - Josserand, De l'abus des droits, Paris, Rousseau, 1905

10 - Pollock, Principales of contracts, 5ème édition, 1887

11 - Jolly, Arnolds, Contracts in restraint of trade, London, 1902

12 - Williston, on contracts, London, 1666




# القيود التعاقدية على الحرية الفردية للعمل في القضاء الإنجليزي

هذا الكتاب هو أطروحة الدكتوراه الأولى للعلامة القانوني د.عبد الرزاق السنهوري، التي كتبها في أحد أهم فروع العلوم القانونية، وهو "القانون المدني" الذي يُعتبر عصب العلوم القانونية، وقد حصل عليها من كلية الحقوق بجامعة ليون بفرنسا وهي الرسالة التي نالت الإعجاب الكبير في فرنسا، مما دعا أحد كبار فقهاء القانون العام - وهو موريس هوريو - أن يكتب تعليقًا عليها، بل ويتخذها أساسًا لنظريته الشهيرة عن النظام القانوني.

تُطبع هذه الأطروحة للمرة الأولى باللغة العربية في مركز نهوض للدراسات والنشر، ورغم أنها أطروحة الدكتوراه الأولى للعلامة السنهوري في تخصص قانونيّ أصيل، فإنها لم تلقَ الأهمية نفسها والشهرة الذائعة التي لاقتها أطروحته الثانية للدكتوراه بعنوان «الخلافة»، التي اعتبرها البعض ذروة نضج الفقه السياسي الإسلامي في ذلك الوقت.

أشرف على هذه الرسالة القانوني الشهير د. إدوارد لامبير الذي اشتهر بإشرافه على رسائل عديدة مميزة اهتمَّ فيها بالقانون المقارن، لا سيما أنه كان مديرًا لمعهد القانون المقارن بالجامعة، وكان أبرز مَنْ أشرف على الفوج الأول من الفقهاء القانونيين المصريين الذين أعدوا رسائلهم للدكتوراه في فرنسا مقارنة بالفقه الإسلامي وبناء نظرياتٍ من داخل الفقه الإسلامي تتفاعل مع تركيب النظريات القانونية المعاصرة.

يحتلُّ موضوع هذا الكتاب «قضية العقود التعاقدية على حرية العمل» مكانًا بارزًا في أدبيات القضاء الأنجلو أمريكي، وكذلك في القضاء الفرنسي؛ إذ إنها من بين القضايا الشائكة الخاصة بما يُسمَّى النظام العام أو ما يسميه الإنجليز السياسة العامة Public policy.

ولا غرابة في أنها تستعير من هذا المفهوم طبيعتها غير المحدّدة والمراوغة اللصيقة بها. ويبحث السنهوري فيها الجوانب العملية والعلمية للنظرية الإنجليزية للقيود على التجارة وتطبيقاتها في مجال قيمة كل من القاعدة القانونية والمعيار القانوني، ويلمس السنهوري فيها مساحاتٍ بالغة الدقة والجدة، مع استحضار البعد العالمي في مناهج تناولها، سواء على صعيد القضاء أو على صعيد الممارسة.

**تعريف بالكاتب**

**أ. د. عبد الرزاق السنهوري:** أحد أهم وأشهر فقهاء القانون في العالم العربي، أنجز أثناء وجوده في فرنسا رسالته الأولى للدكتوراه (القيود التعاقدية على حرية العمل في القضاء الإنجليزي)، وناقش رسالته الثانية للدكتوراه (الخلافة: تطورها لتصبح عصبة أمم شرقية)، وقد نالت الرسالتان إعجابًا كبيرًا في الأوساط القانونية الفرنسية والعالمية. مارس المحاماة وتقلّد عدة مناصب، منها: عمادة كلّية الحقوق بالقاهرة، ودرّس القانون المدني فيها حتى أصبح الأب الروحي له، ثم أصبح وكيلًا لوزارة المعارف المصرية فوزيرًا لها، ثم رئيسًا لمجلس الدولة، كما ساهم في وضع عدد كبير من التشريعات والقوانين داخل مصر وخارجها.

من مؤلّفاته: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الحق في الفكر الإسلامي.



مركز نهوض للدراسات والنشر
NOHOUDH CENTER FOR STUDIES AND PUBLICATIONS

السعر:
20 دولارًا أمريكيًا
أو ما يعادلها



ISBN 978-614-470-018-1
9 786144 700181

INFO@NOHOUDH-CENTER.COM | WWW.NOHOUDH-CENTER.COM